

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO

Departamento de Derecho Procesal



TESIS DOCTORAL

La administración de bienes en el proceso penal

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR
PRESENTADA POR

Ricardo Sánchez Sánchez

Madrid, 2015

Ricardo Sánchez Sánchez

TP
1981
156



X-53-33 0555-0

LA ADMINISTRACION DE BIENES EN EL PROCESO PENAL

Departamento de Derecho Procesal
Facultad de Derecho
Universidad Complutense de Madrid
1981



BIBLIOTECA

© Ricardo Sánchez Sánchez

Edita e imprime la Editorial de la Universidad

Complutense de Madrid. Servicio de Reprografía

Noviciado, 3 Madrid-8

Madrid, 1981

Xerox 9200 XB 480

Depósito Legal: M-23090-1981

RICARDO SANCHEZ SANCHEZ

Secretario de la Administración de Justicia y Colaborador del
Departamento de Derecho Procesal de la Universidad Complutense.

LA ADMINISTRACION DE BIENES EN EL PROCESO PENAL

TESIS DOCTORAL

dirigida por el

Dr. D. MIGUEL FENECH NAVARRO

Catedrático-Director del Departamento de Derecho Procesal de
la Universidad Complutense.

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Procesal

Año 1.980

LA ADMINISTRACIÓN DE BIENES

EN EL PROCESO PENAL

TESIS DOCTORAL
QUE PRESENTA EL DOCTORANDO

RICARDO SANCHEZ SANCHEZ
(Licenciado en Derecho)

1 9 8 0

I. INTRODUCCION

II

I. INTRODUCCION

Las razones objetivas que han motivado la elección del tema de la presente tesis son múltiples, pudiéndose destacar entre ellas las siguientes:

- 1^a. La situación socio-económica actual que ha producido en los últimos quince años un gran incremento de denuncias y querellas en nuestros Juzgados y Tribunales y la frecuente falta de disponibilidades líquidas para garantizar las responsabilidades civiles.
- 2^a. El hecho de que cada vez va siendo más frecuente el que haya que embargar frutos, rentas y productos de empresas tanto individuales como pluripersonales.
- 3^a. La escasa y fragmentaria bibliografía que en nuestro país estudia esta materia, y que sólo la tratan de una manera incidental, sin profundizar, al examinar otras cuestiones procesales.
- 4^a. La abundancia de textos legislativos a que hay que acudir y la dispersión en que se encuentran en ellos las normas sobre la administración de bienes que dificultan sobremanera el estudio de toda la materia y producen dudas en muchas ocasiones.

Nuestra Ley de enjuiciamiento Criminal regula la administración de bienes en el título IX (de las fianzas y embargos) del libro II que regula el Sumario, en los artículos 601, 602, y 605 a 610 ambos inclusive, pero hay que estudiarlos junto con los demás que forman el mismo título, con los artículos 615 a 621 de la misma ley que forman el título siguiente (De la responsabilidad civil de terceras personas), con los artículos 784, 5^a y 6^a, 785, 8^a b y c, y 793 de la misma ley que están entre las normas del procedimiento de urgencia para determinados delitos en el título III, y con

III

las demás normas generales.

Además hay que acudir a las normas que en nuestra ley de enjuiciamiento civil se refieren al embargo y administración judicial de bienes, especialmente los artículos 1.447 y 1.450, y a las que regulan la administración de bienes del "ab-intestato", con especial atención a los artículos 1.007 a 1.021, así como a las normas que se dedican a la administración del concurso de acreedores y de la quiebra.

Las complejidades de la vida mercantil e industrial, como realidad insoslayable en un mundo en que las relaciones de intercambio comercial y de avances técnicos alcanzan proporciones imprevisibles en la época en que se publicaron nuestras leyes procesales, unido a las repercusiones de carácter general que sobre la economía, el trabajo y el crédito comportan determinadas situaciones en que pueden encontrarse quienes tienen a su cargo la dirección de las Empresas, para tutelar los intereses generales que el Estado está llamado a proteger, llevó a la publicación del Decreto-Ley 18/1.969, de 20 de octubre sobre administración judicial en casos de embargos de empresas, como dice su mismo preámbulo, conteniendo la materia propiamente dicha seis artículos, ya que tiene un séptimo dedicado a la entrada en vigor de la disposición legal.

No hay que olvidar tampoco que en ocasiones hay que acudir al Código Penal, a los artículos 19 a 22 al tratar de las personas responsables civilmente de los delitos y faltas e igualmente hay que acudir a algunos preceptos del Código Civil.

Los artículos que más concretamente se refieren a la materia, de todos los citados, son los siguientes:

"Si los bienes embargados fueron semovientes, se requerirá el procesado para que manifieste si opta porque se enaje-

IV

nen o porque se conservan en depósito y administración.

Si optare por la enajenación, se procederá a la venta en pública subasta, previa tasación, hasta cubrir la cantidad señalada, que se depositará en el establecimiento público destinado al efecto.

Si optare por el depósito y administración, se nombrará por el Juez un depositario-administrador, que recibirá los bienes bajo inventario y se obligará a rendir al Juzgado cuenta justificada de sus gastos y productos, cuando se le mande". (Art. 601 LECr.)

"El depositario-administrador cuidará de que los semovientes den los productos propios de su clase con arreglo a las circunstancias del país, y procurará su conservación y aumento.

Si creyere conveniente enajenar todos o algunos semovientes, pedirá al Juzgado la correspondiente autorización.

Se enajenarán, aún contra la voluntad del procesado y la opinión del depositario-administrador, siempre que los gastos de administración y conservación excedan de los productos que dieren, a menos que el pago de dichos gastos se asegure por el procesado u otra persona en su nombre." (Art. 602 LECr.)

"Si se embargaren sementeras, pueblas, plantíos, frutos, rentas y otros bienes semejantes, podrá el Juez decretar, si atendidas las circunstancias lo creyere conveniente, que continúe administrándolos el procesado, por sí o por medio de la persona que designe, en cuyo caso nombrará un interventor.

En el caso de que el procesado manifestare no querer administrar por sí, o de que el Juez no estimare conveniente confiarle la administración, se nombrará persona que se en-

V

cargue de ella, pudiendo en este caso designar el procesado un interventor de su confianza". (Art. 605 LECr.)

"El Juez determinará bajo su responsabilidad si el administrador ha de afianzar el buen cumplimiento del cargo y el importe de la fianza en su caso". (Art. 606 LECr.)

"El administrador tendrá derecho a una retribución:

- 1ª. Del 1 por 100 sobre el producto líquido de la venta de frutos.
- 2ª. Del 5 por 100 sobre los productos líquidos de la administración que no procedan de la causa expresada en el párrafo anterior.
- 3ª. No se enajenaren bienes, o no hubiere productos líquidos, el Juez señalará el apremio que haya de percibir el administrador, según la costumbre del pueblo en que la administración se ejerza" (Art. 607 LECr.)

"El administrador pondrá en conocimiento del interventor los actos administrativos que se proponga ejecutar; y si éste no los creyere convenientes, le hará las observaciones oportunas.

Pero si el administrador insistiere en llevar a efecto los actos administrativos a que se hubiere opuesto el interventor, dará este cuenta al Juez, quien resolverá lo más conveniente". (Art. 608 LECr.)

"Cuando el administrador no hubiere dado fianza, el interventor tendrá una de las llaves del local o arca en que se custodien los frutos o se deposite el precio de su venta, o adoptará el Juez las medidas que creyere convenientes para evitar todo perjuicio". (Art. 609 LECr.)

"En todo lo que no esté previsto en este título, los

VI

Jueces y Tribunales aplicarán lo dispuesto en la legislación civil sobre fianzas y embargos" (art. 614 LECr.).

Además son específicos para la materia objeto de esta tesis los siguientes del Decreto-Ley 18/1969, de 20 de octubre:

"Si se embargare alguna empresa o grupo de empresas, acciones o participaciones que representen la mayoría del capital social del patrimonio común o de los bienes o derechos pertenecientes a las mismas o adscritos a su explotación, el Juez podrá decretar que continúe la Administración existente o que ésta sea sustituida, nombrando, en este caso, persona o personas que se encarguen de la misma.

Si continuase la Administración existente, el Juez designará uno o varios interventores.

Cuando se sustituya la Administración de la Empresa por una Administración judicial, los Administradores tendrán las mismas atribuciones que correspondieren al Consejo de Administración o Administradores sustituidos, y estarán facultados para actuar en juicio, así como, atendida la naturaleza del negocio y sus circunstancias, para realizar, conforme a los usos mercantiles, los actos de dirección, administración y disposición que fueren necesarios o convenientes, sin más limitaciones que las establecidas en el artículo 4º" (art.1).

"Constituida la Administración judicial a que se refiere el párrafo 3º. del artículo anterior, podrá ser designado un Interventor por cada uno de los grupos siguientes:

- a) Los propietarios o titulares de los bienes y derechos embargados.
- b) Los propietarios o titulares de participaciones no embargadas.
- c) Los acreedores de la empresa embargada.

VII

d) Los empleados y trabajadores de la misma.

La designación se hará por acuerdo de los componentes de cada uno de los grupos y, a falta de acuerdo, por mayoría de participaciones o créditos en los grupos a), b) y c), y en el grupo d), por mayoría de los interesados o, en su caso, por acuerdo del Jurado de Empresa". (Art. 3).

"Para la enajenación o gravamen de participaciones en la empresa o de esta en otras, de bienes inmuebles o de cualesquiera otros bienes o derechos que por su naturaleza o importancia el Juez hubiere expresamente señalado, el Administrador judicial convocará a los interventores, dando cuenta al Ministerio Fiscal, a una comparecencia de la que levantará acta el Secretario del Juzgado. Del resultado de esta comparecencia se dará seguidamente cuenta al Juez, el cual resolverá en el plazo de veinticuatro horas. Cuando la decisión fuere contraria a la propuesta de enajenación o gravamen que no hubiera sido objeto de oposición por el Ministerio Fiscal o los interventores, podrá, aquél y éstos, interponer recurso de apelación; en otro caso, no se dará recurso alguno." (Art. 4).

"Los Administradores judiciales rendirán cuenta de su gestión en los plazos que el Juez fije y cuenta general cuando termine la administración, y presentarán con una y otra, Memoria justificativa de las medidas adoptadas y de las operaciones realizadas. De las cuentas y Memorias se dará vista a los interventores y al Ministerio Fiscal, quienes podrán impugnarlas en el plazo de cinco días para las cuentas parciales y treinta para la general. El Juez, oídos los Administradores, resolverá lo que juzgue pertinente. Contra el auto que se dicte podrá interponerse el recurso de apelación en un efecto". (Art. 5).

"El nombramiento de los administradores e interventores por el Juez recaerá en personas que reúnan acreditada idonei

VIII

dad en actividades empresariales. El nombramiento de los administradores será inscrito, cuando proceda, en el Registro Mercantil.

Los administradores podrán ser designados con o sin relevancia de fianza y serán retribuidos, así como los interventores nombrados por el Juez, con la cantidad que discrecionalmente se fije según la importancia y productividad del capital administrado o intervenido y el grado de dedicación que la administración o intervención precisen. La resolución del Juez sobre este particular será apelable en un efecto por el Ministerio Fiscal y los interventores". (Art. 6).

El Tribunal Supremo se ha pronunciado pocas veces sobre estos temas por no ser materia frecuentemente recurrida y, en muchas ocasiones, agotarse antes de llegar a aquél; no obstante hemos intentado en este trabajo recoger la doctrina jurisprudencial directa o indirectamente relacionada con nuestro tema.

Plantéase en el presente trabajo, y quizás por vez primera, la construcción jurídica y el estudio unitario de la tan frecuente situación en que se encuentran determinados bienes que al ser embargados deben quedar en administración. Dentro del marco de esta coyuntura se ha procurado destacar con caracteres definidos el examen de las trascendentes figuras del administrador y de los interventores, sobre los que nuestra doctrina poco o casi nada ha dicho todavía. Por ello y por el evidente desacuerdo también existente entre la dispersa y fragmentaria regulación positiva y el utilísimo desarrollo práctico de la administración de bienes en el proceso penal resulta -creemos- innecesario justificar más el interés que ya en principio despertó en nosotros.

La verdadera dificultad ha estado en que en ésta, como en todas aquellas otras instituciones en las que escasean estudios, son mínimos los preceptos aplicables. A pesar de

IX

ello, acogiéndolos al aforismo latino de "ius necessitas constituit" no hemos vacilado en acometer nuestra tentativa de construcción sistemática de la administración de bienes en el proceso penal y de sus piedras fundamentales: el administrador y los interventores.

Nuestra legislación procesal dejó casi en la orfandad esta materia, por ello, con esta tesis, pretendemos, sobre una amplia base analógica, delimitar los contornos - que sepamos inéditos- de nuestra institución.

Hemos creído que esta exposición debe seguir una forma dogmática en la que los textos legales aducibles son desplazados de sus casilleros para quedar ordenados con arreglo a un plan o sistema previo.

Dividimos nuestro estudio en dos partes:

En la primera comenzaremos por exponer someramente las ideas básicas de la responsabilidad civil en general, lo que nos llevará inmediatamente a la responsabilidad civil ex delicto y a su aseguramiento. En éste dedicaremos especial atención a la fianza y sus clases así como al embargo, sustitutivo de ella. Esto nos hará llegar a la administración judicial de bienes en el proceso penal.

La segunda parte está constituida por el estudio de nuestro tema central que desarrollaremos en cuatro capítulos. El primero dedicado al concepto y naturaleza jurídica contiene un concepto general de administración judicial, un estudio sobre los actos propios de cualquier administración y un rápido examen de las distintas clases de administraciones judiciales en nuestro derecho, a fin de encuadrar claramente la que aquí nos ocupa, lo que facilitará, tras analizar su naturaleza jurídica, la formulación de su concepto específico y la delimitación de sus caracteres. En el segundo, dedicado a la constitución, se tratan los distintos elementos que constituyen esta administración judicial, distinguiendo-

X

los en personales, reales y formales. Se estudiará el contenido en el tercero, con especial detenimiento en las funciones, derechos, obligaciones y responsabilidades del administrador y de los interventores. Se termina esta parte con un cuarto capítulo dedicado a las clases de administraciones judiciales en el proceso penal en el que se estudia el procedimiento a seguir en cada una de ellas según la legislación vigente.

Cierra la tesis las conclusiones que obtenemos después del estudio efectuado.

Hemos pretendido hacer una obra sin ánimo de dogmatizar; simplemente nos ha arrastrado a tal empresa el deseo de allanar las múltiples dificultades que en este campo encuentran los profesionales del Derecho, utilizando para ello las experiencias cotidianas que obtenemos en nuestros Juzgados. Todo ello, creemos, con el lenguaje claro y la concisión precisa para así conservar el hilo de la materia principal, sin el temor de perderlo en amplias disgresiones sobre las múltiples relaciones y concomitancias que en el curso de la exposición surgen por doquier.

Quedaría recompensado nuestro esfuerzo, si, con este estudio detenido sobre la administración judicial de bienes en el proceso penal, se abre una nueva ventana por la que se divise una luz esclarecedora en este apartado del Derecho Procesal.

PRIMERA PARTE

LA RESPONSABILIDAD CIVIL EX DELICTO Y SU ASEGURAMIENTO.

CAPITULO 1°

RESPONSABILIDAD CIVIL

1. CONCEPTO

Uno de los temas que más dificultades crea para su definición es el de la responsabilidad civil, por ello, como dicen Mazeaud y Tunc, (1) se siente uno tentado de abordarlo sin definirlo. No obstante, entraremos a tratar esta materia someramente.

Responsabilidad, del latín "respondere", es estar obligado, lo que nos da idea de vínculo, atadura o sujeción. Este sentido, pero ampliado, lo sigue la Real Academia de la Lengua en su diccionario al decir que responsabilidad es "deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otro, a consecuencia de delito, de una culpa o de otra causa legal".(2) La definición académica, es sumamente completa, al recoger muchos elementos de los que exige nuestro Derecho; menciona el vínculo -"obligación de"-, va más allá de la simple indemnización pecunaria -"reparar y satisfacer"-, recoge la responsabilidad del agente o de otra persona -"por sí o por otro"- y tiene en cuenta diversas causas, recogiendo incluso la de poderse responder sin culpa -"o de otra causa legal".

En sentido jurídico, es definida por Bonet, como el deber de responder ante un sujeto por la ya acaecida violación imputable de cualquier norma de conducta precedente y presupuesta, sufriendo las sanciones preestablecidas (3). Se tiene en consideración el vínculo, la imputabilidad y la antijuridici

-
- (1) H. y L. MAZEAUD y A. TUNC. Tratado teórico y práctico de la Responsabilidad civil delictual y contractual. Tomo I. Volumen I. Traducción de la 5ª edición por Luis Alcalá Zamora y Castillo. Buenos Aires, 1.961. Pág. 1.
 - (2) Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. 19ª edición. Madrid. 1.970. Pág. 1.140.
 - (3) F. BONET ROMAN. Compendio de Derecho Civil. Tomo I. Madrid. 1.959. Págs. 745 y 746.

dad, pero no se menciona el daño. Es más, la encontramos excesivamente amplia pues no siempre que se viola una norma de conducta hay responsabilidad; pero, al mismo tiempo, es demasiado estricta al no recoger la posibilidad de responder por riesgo, sin malicia ni negligencia. Garraud, -según Luzón- (4) siguiendo criterios parecidos, al estudiar la responsabilidad delictual decía que ésta resulta de la imputabilidad, ya que es responsable aquél que tiene la obligación de sufrir las consecuencias, penales o civiles, del delito.

Más precisa es la definición que da De Miguel, al no exigir como base de la responsabilidad la imputabilidad del sujeto responsable, y recoger de esta forma la teoría de la responsabilidad objetiva, al decir que "la responsabilidad supone un suceso, cuyas consecuencias ilícitas, peligrosas o lesivas, han de encontrar un eco, en forma de una determinada actitud o prestación, en una persona que, por ciertas relaciones o circunstancias, es la que debe soportar, en lo posible, las consecuencias definitivas del referido acontecimiento". (5) La responsabilidad puede nacer de una acción u omisión, siempre que con ellas se de lugar a "un suceso"; trata del daño al hacerse mención a "las consecuencias"; establece la posibilidad de responder por hechos propios y ajenos -"por ciertas relaciones o circunstancias"-; da entrada a cualquier clase de deber de responder -"ilícitas, peligrosas o lesivas"- y finalmente recoge toda forma de reparar el mal causado -"en forma de una determinada actitud o prestación"-.

La responsabilidad civil podría ser definida como la obligación, que tiene una persona física o jurídica, de reparar con cualquier prestación o actitud establecida en la ley,

(4) M. LUZON DOMINGO. Tratado de la culpabilidad y de la culpa penal. Barcelona. 1.960. Pág. 113.

(5) A. DE MIGUEL GARCILOPEZ. La responsabilidad sin culpa. Barcelona. 1.931. Pág. 1.

las consecuencias de una acción u omisión propia o de otro, siempre que haya habido culpa del agente o, en su defecto, así lo establezca una norma legal. Destacamos así las siguientes características: Cualquier persona puede estar sujeta a esta responsabilidad, a diferencia de la penal, incluso la persona jurídica al ser titular de un patrimonio contra el que se puede actuar. La reparación se extiende a toda clase de prestación o actitud, con lo que se incluyen todos los supuestos posibles, ya se trate del abono de una cantidad de dinero, ya del reconocimiento de hijos, ya de la publicación de una sentencia, etc. El daño puede ser causado por una actuación positiva o negativa, y ha de hacer frente a él, la propia persona que la ha realizado u otra distinta. Se deja abierta la puerta para que la responsabilidad exista en los casos en que no hay culpa del agente, con lo que puede tener cabida tanto la culposa como la objetiva.

2. CLASES DE RESPONSABILIDAD CIVIL

Muchos son los criterios que pueden seguirse para hacer una clasificación de la responsabilidad civil, pero aquí, para no extendernos demasiado, puesto que sólo esta cuestión podría ser objeto de un tratado, nos limitaremos a hacer dos grandes grupos atendiendo al hecho y a la culpa.

Si fijamos nuestra atención en el suceso que da lugar a la responsabilidad se puede dividir ésta en civil propiamente dicha, y en civil originada por una infracción criminal. Ambas tienen un tratamiento parecido, pero la última está regulada no sólo en preceptos de nuestra legislación civil, sino incluso en el Código penal y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal: Su mayor peculiaridad está en derivar de un delito o falta, y poderse pedir y obligar a su cumplimiento en un proceso penal. Es la que va a llevarnos al núcleo central de esta tesis.

Los estudios jurídicos modernos conducen a nuestra segunda

clasificación, al propugnar que la responsabilidad civil comprende dos órdenes: uno fundado en la idea de deñamiento por culpa, que lleva anexa una responsabilidad moral o carácter reprobable del hecho, y otra independiente de toda idea de culpa, e impuesta por la Ley en atención a ciertas relaciones causales o económicas entre el deñamiento y la persona declarada responsable⁽⁶⁾. Así tenemos, por un lado, la responsabilidad culposa que se basa en la culpa del agente y, por otro, la responsabilidad objetiva que prescinde de aquella y tiene su fundamento en el riesgo.

A) RESPONSABILIDAD CULPOSA

La doctrina civilista tradicional entendía que para que hubiera responsabilidad eran necesarios varios elementos tales como acción u omisión, imputabilidad, antijuridicidad, culpabilidad, daño y relación de causalidad entre éste y la acción u omisión.

Por acción se entiende todo obrar humano; pero no basta esto, contra la opinión de Mezger -recogida por Quintano-,⁽⁷⁾ sino que es necesario que haya una cierta conciencia de lo que se hace. No es acción, jurídicamente hablando, lo que se realiza en estado de inconciencia, bajo el sueño, la hipnosis, etc., ni lo que se realiza bajo una coacción absoluta. Si hay acción, por el contrario, al ejecutarse un acto querido, aún no querido, si se ha previsto o se ha podido prever; incluso si el que obra es un niño o un enfermo mental, pues siempre hay la posibilidad de un control de la conciencia⁽⁸⁾.

(6) A. DE MIGUEL GARCILOPEZ. Ob. cit. Pág. 3.

(7) A. QUINTANO RIPOLLES. Compendio de Derecho Penal. Vol. I. Madrid. 1.958. Pág. 179.

(8) J. SANTOS BRIZ. La responsabilidad civil. Madrid. 1.970. Pág. 23.

La omisión también puede ser elemento de la responsabilidad al producirse un resultado dañoso cuando una persona no ha hecho un determinado acto o no ha puesto los medios para impedir que ocurra.

Al referirnos a la imputabilidad, no estamos atendiendo a la mera atribución fáctica de un suceso, sino a la capacidad del agente de comprender la injusticia de su acción y de su acción y de obrar en consecuencia⁽⁹⁾. Quizá donde se plasma esta idea con más claridad es en el artículo 85 del Código penal italiano al decir que es imputable quien posea la capacidad de comprender y de querer. En este sentido, según YAGUEZ, un comportamiento es jurídicamente imputable cuando el agente ha actuado con voluntad libre y capacidad⁽¹⁰⁾.

La antijuridicidad supone el obrar contra derecho, con lo que podemos hacerla sinónima de ilicitud. Ahora bien, aunque en principio un acto es ilícito cuando vulnera un precepto legal imperativo o prohibitivo, en materia de responsabilidad civil, debe tenerse presente que la ilicitud puede consistir en la violación del genérico deber jurídico de no causar daño a otro (alterum non laedere)⁽¹¹⁾.

Para que hubiese responsabilidad no se consideraba bastante una acción u omisión imputable y antijurídica, sino que se decía que además era necesario que se produjese un resultado dañoso, un perjuicio, ya fuese patrimonial o no. Pero el daño sólo es merecedor de reparación -independientemente de que ésta se produzca- cuando implica la lesión de un interés jurídicamente protegido. Se distinguía, además, entre daños materiales y morales, siendo añadido, posteriormente, el da-

(9) S.T.S. de 24 de septiembre de 1.954.

(10) R. DE A. YAGUEZ. Lecciones sobre responsabilidad civil. Deusto. 1.978. Pág. 52.

(11) R. DE A. YAGUEZ. Ob. cit. Pág. 45.

ño corporal que puede ser a la vez material y moral⁽¹²⁾.

La existencia de relación de causalidad significa que el acto es la causa o una de las causas del resultado dañoso, es decir, debe apreciarse una relación de causa a efecto entre la acción u omisión causante del hecho y el daño producido, siendo éste consecuencia necesaria de aquella⁽¹³⁾. Puede manifestarse de forma directa y clara, pero la trabazón de circunstancias que suele darse en los acontecimientos de la realidad hace que en ocasiones surjan dudas. Para solucionarlas se han elaborado diversas teorías doctrinales como son las de la equivalencia de condiciones, la causalidad adecuada, la causalidad próxima, etc., en las que no podemos entrar por salirse de los límites de esta tesis. Baste aquí expresar, con ROGEL⁽¹⁴⁾, que la práctica se reducirá a una apreciación del Juez, quien ha de resolver con criterios de experiencia y metajurídicos.

Se consideraba además imprescindible, en la teoría tradicional, la existencia de culpabilidad. Todos los autores del antiguo Derecho admitían, sin sospechar siquiera la posibilidad de una discusión, que no existía responsabilidad civil sin culpa⁽¹⁵⁾. A pesar de ello el primer problema planteado era el de decir qué se entiende por culpa. Para CAPITANT se trata de una noción fugitiva que resulta difícil de aprisionar en una fórmula y que, no obstante, responde a algo real; puesto que, cuando se le dice a cualquiera: "La culpa es suya", cada cual comprende lo que eso significa. Existen así, en el Derecho, como en todos los órdenes de investigaciones, algunas ideas esenciales que se resisten a la definición⁽¹⁶⁾.

(12) C. ROGEL VIDE. La responsabilidad civil extracontractual en el Derecho español. Madrid. 1.977. Pág. 61.

(13) S.T.S. 13 de octubre 1978, 28 junio 1979, 17 marzo 1980, 5 febrero 1957 y 28 octubre 1967.

(14) C. ROGEL VIDE. Ob. cit. Pág. 68.

(15) H. y L. MAZEAUD y TUNC. Ob. cit. Pág. 54.

(16) H. CAPITANT. Prefacio a la 1ª. edición del Tratado de Mazeaud y Tunc. Ob. cit. Pág. XXII.

No podemos detenernos a estudiar los múltiples problemas que se plantean con la culpabilidad y nos limitaremos a verla como un elemento subjetivo, consistente en la malicia o en la negligencia.

La responsabilidad culposa existirá, según lo expuesto, cuando se ha cometido un daño o perjuicio, en virtud de una acción u omisión, imputable, antijurídica y culpable, o, de otra forma, cuando el autor de un acto ilícito ha realizado, mediante él, una transgresión jurídica subjetiva, es decir, ha cometido una infracción y conoce o ha debido conocer la naturaleza antijurídica o, cuando menos, lesiva de su actuación(17).

El Tribunal Supremo (18) tiene declarado que la acción u omisión determinante del daño se presume siempre culposa, a no ser que su autor, acredite, en debida forma, haber actuado con el cuidado y diligencia que las circunstancias requerían.

Se puede dividir la responsabilidad culposa en contractual y extracontractual o aquiliana, si bien cabe señalar que este criterio no es compartido por toda la doctrina jurídica. MANRESA (19) distingue tres géneros o especies distintas de culpa o negligencia: 1ª. La que representa una acción u omisión voluntaria por la que resulte incumplida una obligación anteriormente constituida. 2ª. La que sin existencia de una obligación anterior produce un daño o perjuicio que teniendo su origen en un hecho ilícito, no reviste los caracteres de delito o falta; 3ª. La que teniendo por origen un hecho que constituya delito o falta produce una responsabilidad civil

(17) J. CASTAN TOBENAS. Derecho Civil Español Común y Foral. 9ª. edición. Tomo I. Vol. 2º. Madrid, 1955. Pág. 485.

(18) S.T.S. 17 marzo 1.980.

(19) J. Mª. MANRESA Y NABARRO. Comentarios al CC. español. Tomo XII. 5ª. edición revisada por Lino Rodríguez Arias Busto. Madrid. 1.951. Pág. 642.

como accesoria de la responsabilidad criminal.

Dado que la responsabilidad culposa supone siempre la necesidad de un deber de conducta, bien contractual, bien impuesto por la ley, la doctrina científica actual, siguiendo la dirección alemana, tiende a subestimar las diferencias entre la culpa contractual y la extracontractual y a construir una teoría unitaria de la reparación de los daños(20). El que la separación entre ambos tipos de responsabilidad no sea tan férrea como pudiera pensarse se deduce, de otra parte, del hecho de considerarse unánimemente aplicables al campo de la responsabilidad aquiliana las normas contenidas en los artículos 1.101 y siguientes del Código(21).

Pero, como dice FENECH (22), lo mismo la responsabilidad contractual que la extracontractual consitituyen especies del mismo género que se denomina responsabilidad civil; el responsable del incumplimiento de una obligación o de la infracción de un deber, en definitiva, y para todos los supuestos, viene sujeta a la indemnización genérica de daños y perjuicios, aparte de otras sanciones civiles específicas de aplicación limitada a ciertas hipótesis concretas establecidas en las leyes civiles.

a) RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

Esta responsabilidad, que aparece regulada en los artículos 1.101 y siguientes del Código Civil, supone la transgresión de un deber de conducta que existe en virtud de una relación obligatoria. Es aquella situación antijurídica que se produce cuando, por la actividad culpable del obligado a reali-

(20) J. CASTAN TOBEÑAS. Tomo I. Vol. 2º ob. cit. Pág. 490

(21) C. ROGEL. ob. cit. Pág. 43.

(22) M. FENECH. Enjuiciamiento y sentencia penal. Barcelona. 1.971. Pág. 22.

zar la prestación, no queda la relación jurídica satisfecha en el mismo tenor en que se contrajo, reaccionando el Derecho contra aquél para imponerle las consecuencias de su conducta (23).

Hay que destacar que, a pesar de llamarse contractual, como dice BONET (24), esta terminología no debe llevar a engaño; existe ilícito contractual no sólo en el supuesto de que se incumpla un contrato, sino en todos los casos en que se viola cualquier obligación particular que se tenga respecto a una persona, bien halle tal obligación su fuente en un contrato o en otro hecho jurídico.

Es preciso, pues, esa relación obligatoria previa y su incumplimiento para que haya responsabilidad contractual. Si no existe vínculo entre aquella y el hecho generador del daño, estaríamos en un caso de responsabilidad extracontractual (25).

La responsabilidad contractual puede exigirse al que falta a sus compromisos, unas veces por la ley directamente, otras por una estipulación del contrato en la que se prevé la falta de cumplimiento, imponiéndose, si ésto llegara, por medio de una cláusula penal, una indemnización fijada, que al lado de este carácter de reparación patrimonial, presenta el aspecto de contraimpulso para evitar el incumplimiento, aunque, como dice DE DIEGO, -según DE MIGUEL- (26) sólo tiene en cuenta el aspecto de indemnización anticipadamente evaluada.

(23) F. PUIG PEÑA. Culpa civil. Nueva Enciclopedia Jurídica. Tomo IV. Francosco Seix, Editor. Barcelona 1.954. Pág. 103.

(24) F. BONET RAMON. Ob. cit. Pág. 739'

(25) H. y L. MAZEAUD y TUNC. Ob. cit. Pág. 203.

(26) A. DE MIGUEL GARCILÓPEZ. Ob. cit. Pág. 9.

b) RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

En la propia tradición civilista, esta responsabilidad aún dentro del ámbito del Derecho privado, fué calificada de delictual(27), designándose hecho causante del daño con los nombres de delito y causidelito, supuestos ambos cuya diferencia percibió la doctrina francesa en la existencia de dolo o malicia, según las viejas definiciones dada por Pothier. Esta es todavía la terminología usada por algunos autores como MAZEAUD, TUNC (28) y GARCIA VALDECASAS (29). No obstante, por parecernos más adecuada siguiendo la tendencia moderna siempre que hablemos de responsabilidad delictual nos referimos a la responsabilidad penal.

La responsabilidad extra contractual, también conocida con el nombre de aquiliana por haber sido sancionada en Roma por la lex AQUILIA, surge sin que haya un vínculo obligatorio o relación jurídica preexistente entre el autor del daño y la víctima del mismo(30) y está recogida en el Código Civil al decir: "Las obligaciones nacen.... de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia" (art. 1.089 in fine); "el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado" (art. 1.902). Establece así el legislador civil una obligación que conlleva su responsabilidad corriendo pareja con la norma iusnaturalista del "neminem laedere", bajo el presupuesto ideal subjetivo de la culpa o negligencia y el real objetivo del daño (31).

(27) V. SILVA MELERO. El problema de la responsabilidad civil en el Derecho Penal. Madrid. 1.951. Pág. 9.

(28) H. y L. MAZEAUD y A. TUNC. Ob. cit.

(29) G. GARCIA VALDECASAS. El problema de la acumulación de la responsabilidad contractual y delictual en el Derecho español. Revista de Derecho Privado. 1.962.

(30) J. CASTAN TOBENAS. Ob. cit. Tomo IV' 8ª. edición. Madrid. 1.956. Pág. 817.

(31) A. QUINTANO RIPOLLES. Derecho penal de la culpa. Barcelona. 1.958. Pág. 146.

Nace el deber de indemnizar como una obligación nueva y sustantiva, respondiéndose siempre del daño causado por el acto ilícito, teniéndose en cuenta hasta la más ligera falta, según la regla romana "in lege Aquilia et levissima culpa venit", en atención a que ésta clase de culpa afecta más que al interés privado, a relaciones de interés social(32). Puede surgir incluso de los actos de los incapaces (art. 32, parr. 2º del CC.) pues, no se necesita gran madurez mental para discernir entre la conducta lícita u la ilícita (33).

El legislador civil no se limitó a recoger la responsabilidad por hechos propios, ya que también estableció el deber de responder por hecho de otros en el art. 1.903 del Código Civil. La responsabilidad por hecho ajeno se impone, cuando entre el autor material del mismo y el que queda responsable hay un vínculo tal que la ley puede presumir fundadamente que si hubo daño, éste debe atribuirse más que al primero, al que ha tenido descuido o defecto en la vigilancia de él. El fundamento de esta responsabilidad, es pues, una presunción de culpa que puede consistir en una falta de vigilancia (culpa in vigilando) o en una desacertada elección (culpa in eligendo) (34).

Todavía podría citarse responsabilidad extracontractual debido a los daños causados por los animales que se poseen o utilizan, o por las cosas que se tienen explotan o usan, y que recoge nuestro Código Civil en los artículos 1.905 y siguientes, materia esta situada en la difícil línea divisoria de la responsabilidad culposa y de la responsabilidad objetiva. Entienden algunos autores que al no existir culpa ni negligencia estamos ante unos supuestos de responsabilidad objetiva. No obstante -creemos que- en los términos que está la

(32) J. CASTAN TOBEÑAS. Ob. cit. Tomo I. Vol. 2.

(33) G. GARCIA VALDECASAS. Ob. cit. Pág. 831.

(34) J. CASTAN TOBEÑAS. Ob. cit. Tomo IV. Págs. 829-830.

regulación del Código Civil, hay siempre una responsabilidad culposa, la cual en algunos casos será extremadamente leve, al ser éste el espíritu que anima a todo el texto legal como parece desprenderse de su articulado, al establecer que responderá el poseedor de un animal si no proviniera el daño de fuerza mayor o de culpa del que lo hubiere sufrido (art. 1.905), el propietario de una heredad de caza cuando no haya hecho lo necesario para impedir su multiplicación (art.1.906), etc.

B) RESPONSABILIDAD OBJETIVA

Fué en su momento histórico, un gran avance jurídico el llegar a que una persona respondiese de los hechos que se habían causado por su culpa. Pero, en la evolución del Derecho, igualmente ha sido otro gran avance del mundo moderno el que se haya establecido la responsabilidad por todo daño, incluso del que se produce no culpablemente, motivo este originado por el hecho de que en los últimos años haya surgido múltiples medios de producir riesgos.

El sistema de responsabilidad por culpa no puede satisfacer por sí sólo las exigencias sociales de la justicia distributiva; una cierta objetivación de la responsabilidad se hace precisa, en dosis mayores o menores, para que aquélla encuentre su adecuada encarnación en el ordenamiento jurídico (35). Se trata de una cuestión sumamente sugestiva, tanto por el objeto sobre el que recae -la responsabilidad- como por el sentido nuevo y radical en que las direcciones de responsabilidad sin culpa tienden a resolver el problema abordado, revolucionando un campo jurídico milenariamente dominado por el principio romano, según el cual nadie podrá ser declarado responsable de un hecho si no ha habido dolo o culpa por su

(35) F. SOTO NIETO. La responsabilidad civil en el accidente automovilístico. 2ª. edición. Madrid. 1.972. Pág. 8.

parte (36).

CASTEJON (37), resume con precisión las razones que abonan la apertura legal hacia principios de responsabilidad objetiva: 1°. El continuo perfeccionamiento industrial; 2°. La creciente complicación de las relaciones sociales, y 3°. la consiguiente dificultad de comprobar las verdaderas causas productoras de los hechos dañosos, que frecuentemente tienen un origen oscuro y una causa incierta. YAGUEZ (38) distingue dos causas de este nuevo criterio: 1°. El considerable desarrollo del maquinismo, fenómeno suficientemente conocido, verdadero signo de nuestro tiempo y fuente inagotable de riesgos y siniestros. 2°. La irrupción de una mentalidad colectiva más identificada con el designio de indemnizar a las víctimas de los daños que con el de observar cuidadosamente la culpabilidad de quien los produce.

Se ha dicho no ser justo que el agente responda de las consecuencias imprevisibles del acto no culposo y que esto paralizaría o entorpecería la actividad de los hombres más prudentes, puesto que todo acto, hasta el más deseado, acarrearía el riesgo de la indemnización (39). Realmente en estos razonamientos hay una visión incompleta del problema proyectándose luz sólo sobre uno de los factores personales permaneciendo en la sombra el otro, la víctima, a la que observada también aisladamente, es aplicable idéntico razonamiento. Ambos sujetos, autor y víctima, son inocentes; sin embargo, sobre algunos de ellos, como factores de la relación habrán de gravitar las consecuencias del daño (40). Como dice Guizarro Contreras, es justo que el que causa riesgo o saca prove

(36) A. DE MIGUEL GARCILOPEZ. Ob. cit. Pág. 1.

(37) F. CASTEJON. Ensayo sobre las notas de diferenciación e integración de los Derechos penal y civil. Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Tomo 121. Madrid. 1.912. Pág. 448.

(38) R. DE A. YAGUEZ. Ob. cit. Pág. 16.

(39) F. BONET RAMON. Ob. cit. Pág. 747.

(40) A. DE MIGUEL GARCILOPEZ. Ob. cit. Pág. 42.

cho de él pague las consecuencias dañosas que se derivan del mismo, y, en último instancia, si el agente productor del daño no ha tenido culpa en su producción, menos la ha tenido en determinadas circunstancias el que lo sufrió (41). No es, por tanto, una muestra de deshumanización, como se ha repetido muchas veces con olvido del fenómeno de totalidad en que consiste el Derecho (42).

El riesgo creado por diversas actividades viene así a constituirse en fuente de responsabilidad, a la par que la derivada del acto injusto, ya sea índole meramente civil, ya rebasa la órbita privada e irrumpa en el cono de punibilidad de la Ley penal(43). Cuando el individuo, con los actos necesarios a su vida, ha provocado, sin culpa por su parte, un accidente, ha llamado a la fatalidad, que, sin ese acto, no se hubiese presentado. Justo es que los demás no sufran las consecuencias de esa acción, de la que el autor, por lo menos, ha obtenido o pensaba obtener la satisfacción que produce la actividad en juego. El fundamento de esta responsabilidad no será la culpa, sino esa actividad (44) o su riesgo, y si, inicialmente se refirió sólo al llamado riesgo profesional, se ha pretendido después extenderla a todo género de actividades (45). Hay una colisión de intereses, los de la víctima y los del agente, y si bien es cierto que éste puede carecer de culpa, más inocente aún es el dañado (46).

-
- (41) G. GUIJARRO CONTRERAS. En torno a una necesaria reforma de la Ley de 23 de diciembre de 1.962 sobre Uso y Circulación de Vehículos de Motor y de sus disposiciones reglamentarias. Revista de Derecho de la Circulación. Julio-Agosto 1.966. Pág. 334.
- (42) J.L. HEREDERO HIGUERAS. La extensión de la responsabilidad en el accidente de circulación. Revista de Derecho de la Circulación. Noviembre-Diciembre 1.966. Pág. 570.
- (43) F. SOTO NIETO. Ob. cit. Pág. 9.
- (44) A. DE MIGUEL GARCILÓPEZ. Ob. cit. Pág. 45.
- (45) V. SILVA MELERO. Ob. cit. Pág. 7.
- (46) F. SOTO NIETO. Ob. cit. Pág. 10.

Ha sido a través de la responsabilidad por actos ajenos como se ha llegado a la responsabilidad por riesgo (47) dentro del Código Civil, pero fuera de él son la legislación laboral y la de Uso y Circulación de Vehículos de Motor las que mejor han recogido la teoría de la responsabilidad objetiva. No obstante podemos citar como normas concretas que la tienen en consideración:

1ª. La Ley de Navegación Area, de 21 de julio de 1.960, que en su artículo 120 dice que "la razón de indemnizar tiene su base objetiva en el accidente o daño, y procederá hasta los límites de responsabilidad que"... "se establecen, en cualquier supuesto, incluso en el de accidente fortuito y aún cuando el transportista, operador o sus empleados justifiquen que obraron con la debida diligencia".

2ª. El artículo 45 de la Ley de Energía Nuclear, de 29 de abril de 1.964 establece que "el explotador de una instalación que produzca o trabaje con materiales radiactivos o que cuenta con dispositivos que pueda producir radiaciones ionizantes, será responsable de los daños nucleares; esta responsabilidad será objetiva y estará limitada en su cuantía hasta límite de cobertura que se señala en la" misma ley.

3ª. El Decreto de 21 de marzo de 1.968 que aprueba el texto refundido de la Ley de uso y circulación de vehículos de motor, en su artículo 1ª expresa que "el conductor de un vehículo de motor que con motivo de la circulación cause daños a las personas o a las cosas estará obligado a reparar el mal causado, excepto cuando se prueba que el hecho fuera debido únicamente a culpa o negligencia del perjudicado o a fuerza mayor extraña a la conducción o al funcionamiento del vehículo; no se considerará como casos de fuerza mayor los defectos de éste ni la rotura a fallo de alguna de sus piezas o mecanismos".

(47) J. SANTOS BRIZ. Ob. cit. Pág. 10.

4ª. La Ley de Caza, de 4 de abril de 1.970, dice en su artículo 33, número 5 que "Todo cazador estará obligado a indemnizar los daños que causare con motivo del ejercicio de la caza, excepto cuando el hecho fuera debido únicamente a culpa o negligencia del perjudicado o a fuerza mayor; en la caza con armas, si no consta el autor del daño causado a las personas, responderán solidariamente todos los miembros de la partida de caza".

5ª. El artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado establece que "los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por el Estado en toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes o derechos, salvo en casos de fuerza mayor, siempre que aquella lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o de la adopción de medidas no fiscalizables en vía contenciosa".

a) RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

Examinando el artículo 1.101 del Código Civil se ve claramente que deja fuera de la responsabilidad contractual, prevista en la ley, el incumplimiento no culpable, pero, el artículo 1.105 del mismo texto legal le abre la puerta, en virtud de pacto entre las partes, al decir que "fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitable". Por tanto, según este artículo las partes que constituyen una relación obligatoria pueden pactar que, caso de haber un resultado dañoso, responda de él una de ellas aunque no haya tenido ninguna culpa en que ocurriese el hecho.

b) RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

Es al amparo de ésta donde se ha desarrollado con más extensión y detenimiento toda la teoría de la responsabilidad

objetiva.

Los artículos 1.905 a 1.910 del Código Civil sirvieron de base para que cierto sector doctrinal creyera que nuestra legislación había intentado, en parte, introducir la teoría de la responsabilidad por riesgo, como hemos expuesto anteriormente. Pero -según creemos- la responsabilidad objetiva extracontractual se ve con más claridad en la legislación especial. En la ley de Navegación Aérea se establece para el accidente o daño, incluso fortuito, aunque se obrase con la debida diligencia. La Ley de Energía Nuclear la recoge para los daños nucleares en todo caso. El Texto refundido de la Ley sobre Uso y Circulación de Vehículos de Motor, la tiene en cuenta para los casos en que se cause daño a las personas o a las cosas excepto cuando fuere debido únicamente a culpa o negligencia del perjudicado o a fuerza mayor. En parecidos términos se pronuncian también la Ley de Caza y la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado. La Jurisprudencia del Tribunal Supremo (48) viene inclinándose, de forma acusada hacia una apreciación cada vez más objetiva de la llamada "culpa aquiliana" en virtud de lo cual, sin prescindir de los perfiles subjetivos todavía pondera de manera fundamental, otros factores, como son el riesgo inherente a los movimientos de determinados elementos, los que llevaron consigo la consagración de una profesión determinada y los de la compensación en los beneficios de una actividad lucrativa que tiene como contrapartida las consecuencias de aquellos riesgos.

En la normativa estudiada, se recoge la responsabilidad culpable tradicional y, además, se adiciona implícitamente la responsabilidad objetiva o sin culpa (49). Se deduce que la primera será exigida con preferencia a la segunda y que, en

(48) S.T.S. 3-2-1978, 15-6-1967 y 9-4-1963.

(49) F. PERA VERDAGUER. La Ley del automóvil. Barcelona. 1.963. Pág. 195.

aquellos casos en que hubiese fuerza mayor no habrá responsabilidad alguna, al estimarse que los hechos, aunque estuvieren previstos, no podrían haberse evitado al quedar totalmente al margen la órbita del agente. En la ley de Uso de Circulación de Vehículos de Motor se llega a aclarar que no se considera fuerza mayor la rotura o fallo de alguna de las piezas o mecanismos, por estimarse que el conductor debe ser siempre dueño de su vehículo, hacerlo las revisiones convenientes y, en consecuencia, estar siempre en condiciones de dominarlo, No obstante -creemos- que el legislador no ha querido incluir, en la exclusión de fuerza mayor, los fallos o roturas de piezas por defecto de fabricación ya que se sale de todo lo previsible, aunque es difícil que esta razonamiento tenga éxito ante nuestros Tribunales por la clara literalidad legal.

CAPITULO 2°.

RESPONSABILIDAD CIVIL EX DELICTO

1.- CONCEPTO

Si siempre que hay un acto ilícito, con resultado dañoso, surge el deber de repararlo, no podía suceder de otra forma cuando hay una infracción criminal. Con ésta se infringe una norma penal y, puede haberse causado, al mismo tiempo, una perturbación civil, de aquí la posibilidad de que surjan dos clases de responsabilidad del mismo suceso: una penal, que supone que alguien debe recibir una pena como retribución por el hecho culpablemente perpetrado; y otra civil, que importa la indemnización que alguien debe abonar por el daño producido (49bis). Ambas acciones son, por tanto, dos aspectos o dos vertientes del mismo fenómeno jurídico-procesal (50). Tratando de evitar confusiones Viada-Aragoneses dicen que la acción civil no nace del delito ya que éste produce sólo el efecto jurídico de la pena; aquella nace del hecho, que, a la vez, es delito (51).

Expone Dorado Montero que cuando los tratadistas y las legislaciones hacen depender la responsabilidad civil del agente de su responsabilidad penal, es porque confunden dos cosas que es preciso separar: la responsabilidad civil, o sea la reparación del mal causado, y la pena, dando a la primera carácter penal y a la segunda carácter reparador, de expiación, retribución, etc. (malum passionis propter malum actionis) (52). Esto nos lleva a otro problema como es el de si el con

(49bis)-L. JIMENEZ ASUA. Tratado de Derecho Penal. Tomo V. 3ª edición. Buenos Aires. 1976. Pág. 87.

(50).- J. SAEZ Y E. LOPEZ FERNANDEZ DE GAMEOA. Compendio de Derecho procesal civil y penal. Tomo IV. Columnen I. 1966. Pág. 1.186.

(51).- C. VIADA LOPEZ-PUIG CERVER y P. ARAGONESES ALONSO. Curso de Derecho procesal penal. 2ª edición I. Madrid. 1968. Pág. 223.

(52).- R. GAROFALO. Indemnización a las víctimas del delito. Traducción y estudio crítico de P. DORADO MONTERO. Madrid. Pág. 35.

cepto de ilicitud es único, o por el contrario podemos distinguir una ilicitud penal y otra civil. Creemos, como Silva Melero, que el concepto de ilicitud es único, lo que varían son simplemente las consecuencias; por consiguiente, el problema de la responsabilidad civil hay que derivarlo del acto jurídico ilícito, separándolo totalmente del problema penal (53).

La norma establecida en el artículo 19 del Código Penal, según FENECH (54), al disponer que de todo delito nace, además de la acción penal, una acción civil enderezada a obtener la indemnización o resarcimiento de los daños y perjuicios, no es sino un refrendo del precepto general que determina que cualquiera que infrinja un deber jurídico incurre en responsabilidad civil, es decir, que en realidad la formulación debe hacerse en forma inversa a la habitual, no es que haya una acción penal y como consecuencia una acción civil, sino que de todo delito nace una acción civil de resarcimiento, en virtud del principio general y, además, una acción penal para la actuación de una sanción de este tipo. La infracción penal es, esencialmente y ante todo, una infracción civil sin que exista solución de continuidad, en la teoría general del Derecho, entre ella y las demás infracciones. La infracción de un deber - tipificada en la ley penal -, constituye una infracción civil de un deber cuyo cumplimiento se ha reforzado jurídicamente con la amenaza de la sanción penal, además para el caso de incumplimiento. Sólo así se comprende que una sentencia absolutoria penal no produzca efecto de cosa juzgada en el proceso civil en que se reproduzca la pretensión de resarcimiento de los daños y perjuicios causados, con la sólo excepción prevista en el artículo 116 de la ley de enjuiciamiento criminal, de que el hecho haya sido declarado inexistente (55).

(53).- V. SILVA MELERO. Ob. cit. Pág. 6.

(54).- M. FENECH. El proceso penal. Barcelona 1956. Pág. 10.

(55).- M. FENECH. Enjuiciamiento y sentencia final. Ob. cit. Págs. 26 y 27.

Tiene una gran importancia todo lo relacionado con la responsabilidad civil ex delicto, ya que, desde el punto de vista penal estricto, constituye en la vida judicial moderna la razón fundamental de la persecución criminal de los particulares en la mayoría de los casos (56). El Juzgador por motivos de humanidad, y cierta deformación en muchas ocasiones, contra el estricto sentido de la justicia, va a encarnar el hecho de diferente forma, si ha habido o no daño patrimonial, y, en ocasiones, llegará hasta a condenar a una pena mínima para así poder entrar a examinar la responsabilidad civil, de tal forma que, si no existiera ésta, pudiera haberse llegado a la absolución penal.

Entrando en el difícil campo de resumir toda la operación cognoscitiva que lleva la palabra concepto, en los meros términos de una definición, podemos decir que la responsabilidad civil ex delicto es el deber que, mediante una prestación económica o una actitud determinada, tiene una persona física o jurídica para reparar las consecuencias de ciertas conductas, ilícitas, peligrosas o lesivas, motivadoras de un delito o falta.

En esta definición recogemos:

1º.- La idea de débito u obligación.

2º.- Que la reparación consiste en una prestación económica o en una actitud determinada. De esta manera se tiene presente no sólo aquellos casos en que hay obligación de resarcir económicamente en la forma que establece el artículo 101 del Código Penal, sino también los que comportan otros actos, como reconocer la prole, suspensión de la patria-potestad, etc. (57).

(56).- E. JIMENEZ ASEÑO. Prólogo a la obra de J. M^a. REYES MONTERREAL, la acción y responsabilidad civil derivada de delitos y faltas. Madrid 1955. Pág. 15

(57).- En este sentido se establecen determinadas obligaciones en los artículos 444, 446, 456, 479 y 564 del Código Penal.

3°.- Que el hecho motivador de la responsabilidad, pueda ser causado por una conducta humana, ya sea o no culposa. Así se tendrán en cuenta los supuestos tradicionales, y todos aquellos otros que en la actualidad proceden del riesgo de las cosas.

4°.- Que el acto ilícito sea causante de una infracción criminal; dejamos intencionadamente fuera todos aquellos casos que, si bien pueden originar responsabilidad civil, no son objeto de nuestro estudio.

2.- CARACTERES DE LA ACCION POR RESPONSABILIDAD CIVIL EX DELICTO.

La doctrina jurídica destaca diversas características de esta acción; FENECH (58) resalta el que es accesoria y contingente. FLORIAN (59) y PADILLA (60) que es privada, patrimonial y contingente. REYES MONTERREAL (61) que es accesoria, patrimonial, privada, transmisible y se extingue por modos propios.

Nosotros entendemos que la responsabilidad civil ex delicto en nuestro Derecho tiene los siguientes caracteres:

1°.- Es accesoria a la infracción criminal misma. Surge cuando se ha cometido un hecho que puede considerarse como delito

(58).- M. FENECH. El proceso penal. 3ª edición. Madrid. 1978. Pág. 166.

(59).- E. FLORIAN. Elementos de Derecho procesal penal. Traducción y referencias al español por L. PRIETO CASTRO. Barcelona. 1934. Pág. 207.

(60).- H. PADILLA RUEDA. La acción civil en el proceso penal. Tesis de grado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Económicas de la Pontificia Universidad Javeriana de Colombia. 1953. Págs. 24 y 25.

(61).- J. Ma. REYES MONTERREAL. Ob. cit. Págs. 48 a 55.

o falta; pero si más adelante se comprueba, en el curso del proceso penal, que realmente no existe aquél, se decreta el sobreseimiento libre (art.637-2° LECRI) y la acción civil deberá ejercitarse en otro proceso de esta naturaleza. No se habrá extinguido la acción civil, por tanto, pero se transformará y perderá los privilegios que le concede la legislación.

2°.- Es contingente. Puede nacer del delito o falta o no hacerlo, ya sea porque no haya un daño patrimonial resarcible, porque el titular renuncie a ella, o porque se haya producido el resarcimiento con anterioridad.

3°.- Es privada al corresponder a la persona lesionada u ofendida, y serlo las relaciones jurídicas que constituyen su contenido. Es cierto que el Ministerio Fiscal puede ejercitarla, pero su actuación queda subordinada a la voluntad de aquél.

4°.- Es patrimonial. Se establecen diversas formas de reparar el daño causado; junto al resarcimiento patrimonial propiamente dicho puede haber determinados modos de conducta, pero, salvo en casos excepcionales, siempre repercute sobre un patrimonio. La norma general del art. 101 del Código Penal, expresa claramente este carácter al decir que la responsabilidad civil comprende la restitución, la reparación del daño causado y la indemnización de daños y perjuicios.

5°.- Es transmisible por muerte del titular.

6°.- Es privilegiada frente a la púramente civil (62) nacida del incumplimiento de obligaciones no sancionadas penalmente. Viene a constituir como una tercera acción "cuasi criminal", por decirlo así, que tiene sobre la púramente civil notorias ventajas. Entre ellas, el amparo y defensa a cargo del Ministerio Fiscal, la preferencia sobre las demás responsabilidades pecuniarias, la solidaridad entre los copartícipes de la

(62).- F. PUIG PEÑA. Culpa civil. Ob. cit. Pág. 116.

infracción y la posibilidad de extensión automáticamente sobre personas ajenas a la responsabilidad criminal.

3.- ACCION CIVIL Y ACCION PENAL.

Queda expuesto, que como consecuencia de una infracción criminal, puede haber responsabilidad civil y responsabilidad penal. Pero es conveniente diferenciar las acciones dirigidas a exigir aquéllas.

GARRAUD (63) distingue la acción penal y la acción civil nacidas del mismo hecho delictivo porque:

1°.- Tienen una causa jurídica distinta. La acción penal nace del delito, contemplado como turbación del orden social. La acción civil nace del delito, considerado en las relaciones privadas como un hecho reparable.

2°.- No tienen el mismo objeto. Una tiende a la aplicación de una pena; la otra a la reparación del perjuicio causado.

3°.- Pertenecen a personas diferentes. La penal pertenece a la sociedad que, no pudiendo intentarla ella misma, delega el ejercicio a funcionarios especiales. La civil pertenece a la parte lesionada tanto desde el punto de vista de su propiedad o pertenencia como de su ejercicio.

4°.- La acción penal puede ser ejercida solamente contra los autores o cómplices del delito y la acción civil puede ser ejercida, además, contra sus herederos o contra las personas que la ley declara responsables.

5°.- El interés social puede quedar satisfecho cuando el interés privado no lo esté y, a la inversa, el privado puede ser satisfecho cuando el social no lo es. La amnistía, la muerte, etc. dejan subsistir la acción civil y extinguen la acción penal.

(63).- R. GARRAUD. Instruction Criminelle. Vol. I. Pág. 154.

Podríamos añadir un sexto motivo para diferenciar la acción penal de la acción civil atendiendo a la extensión del daño causado. La reparación de éste es asunto independiente del mayor o menor peligro que el criminal ofrezca; puede haberse cometido un delito grave y ser mínima la indemnización y, viceversa, la falta más leve puede dar lugar a que aquélla sea elevadísima. Piénsese como una mínima distracción de un conductor de un vehículo de motor dará lugar a una falta de imprudencia y, sin embargo, puede haber causado innumerables perjuicios. Por tanto, como decía GAROFALO (64), la obligación de reparar el daño causado alcanza lo mismo, y en la misma proporción, a todos los que hayan producido un daño igual, sin distinguir, entre los que lo hayan causado, sin intención culpable, y los que lo hayan causado con ella, entre los más peligrosos y los menos peligrosos.

SAEZ y L. GAMBOA (65), diferencian las dos acciones atendiendo a su naturaleza, ejercicio, nacimiento, unidad o pluralidad de procedimientos, contenido, posición en el proceso penal, transmisibilidad, indivisibilidad e irrenunciabilidad. Dicen que la acción penal es pública, su actuación es oficial y de orden pública, nace por el delito o falta, sólo puede seguirse en un proceso penal, es punitiva, correctora, preventiva, principal y reponderante, y no es transmisible, indivisible ni renunciable. La acción civil, por el contrario, es privada; sólo puede ser actuada por quién tenga interés legítimo, nace por el daño o perjuicio, puede seguirse en el proceso penal o en un proceso civil, es patrimonial, subordinada, subsidiaria y accesoría en el proceso penal, y finalmente es transmisible, divisible y renunciable.

Para DE LA OLIVA (66) tendría que reconocerse que se dan las siguientes diferencias entre la acción penal y la acción civil.

(64).- R. GAROFALO. Ob. cit. Pág. 35.

(65).- J. SAEZ y E. LOPEZ GAMBOA. Ob. cit. Tomo IV. Vol. I. Págs. 1219 a 1227.

(66).- A. DE LA OLIVA SANTOS. Sobre el derecho a la tutela jurisdiccional. Barcelona 1980. Págs. 116 y 117.

Las principales serían:

1ª.- La acción penal no presupone una relación jurídico-material entre acusador y acusado, por lo que la legitimación activa se configura en uno y otro caso, de manera muy distinta. En el proceso civil, la legitimación procesal proviene normalmente de la afirmación de la titularidad de un derecho o de la afirmación de hallarse en una determinada situación jurídico material, mientras que en el proceso penal se está activamente legitimado si se tiene capacidad procesal y no concurren determinadas circunstancias (arts. 102 y 103 LECr.).

2ª.- El dato legal de que en la querella, que constituye la manifestación más normal (no la única) del ejercicio de la acción, no se contiene una petición de condena (art. 277 LECr.).

3ª.- En el proceso penal debe reconocerse como innegable que la condena satisface en primer término (incluso cuando el acusador particular sea el sujeto pasivo del delito) el interés público. El demandante, por el contrario, pretende la actuación de la ley que le tutela y le protege respecto al demandado.

Pero existen otras diferencias que conviene recordar, aunque se refieren, más bien, a la función procesal de la afirmación de ese presunto derecho a la sentencia de condena:

1ª.- Innecesariedad de la acción de los particulares para la existencia del proceso y de la sentencia penal, cualquiera que sea el contenido de ésta.

2ª.- La afirmación de la acción -cuando se ejercita- no es condición de apertura del proceso penal (en el que se incluye la fase sumarial).

3ª.- La afirmación de la acción no provoca sin más el sometimiento al juicio de la persona respecto de la cual se solicita la tutela, es decir, del acusado.

Conviene aclarar que cuando se dice que la responsabilidad civil está subordinada a la penal, la relación de subordinación es meramente adjetiva y eventual, no sustantiva. Basta que se produzca una crisis del proceso penal para que la dependencia desaparezca, lo cual está proclamando que la vinculación entre las acciones dependerá nada más de la conexidad procesal y que, debajo de ésta, no hay más que un vínculo convencional apoyado en razones de mera economía procesal (67). Piénsese en los casos de sobreseimiento, en que se suspende el ejercicio de la acción penal y, sin embargo, puede seguirse la acción civil en un proceso de esta naturaleza.

4.- LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL PROCESO PENAL.

Dadas las diferencias existentes entre acción civil y acción penal, y como consecuencia entre responsabilidad civil y responsabilidad penal, la doctrina jurídica se ha planteado el problema de si estos dos responsabilidades deben verse en un sólo proceso, o si, por el contrario, una corresponde a un juicio civil y la otra a un juicio penal. La cuestión creemos que va ligada a la controversia de si se considera que el Derecho es sólo uno y, por ello, en la sentencia deben examinarse todas las acciones que estén relacionadas con los hechos enjuiciados, o si, por el contrario, deben quedar separadas la acción civil y acción penal derivadas de un delito o

(67).- L. ALONSO PRIETO. La incongruencia civil en los motivos de casación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Boletín de Información Jurídica GESA. 4º trimestre. 1979. Pág. 241.

falta, pues, con la primera se atiende a retribuir el daño privado y con la segunda el daño público (68).

El sistema de la independencia de tratamiento procesal de la acción civil se basa en la consideración de que el fin específico del proceso penal es la actuación penal exclusivamente, por lo que, al obligarse al Juez a atender intereses de naturaleza distinta, puede ser desvirtuado su propio fin ya que el Juzgado puede tender a la impunidad por haberse indemnizado, o a la dureza, para no frustrar la indemnización (69).

Si tuvieran que seguirse dos procesos, uno para la acción civil y otro para la acción penal, de modo que los Tribunales penales debiesen declarar la responsabilidad penal y los civiles la civil, e imponer cada uno la sanción correspondiente, se comprendería mejor el principio general de la prioridad de la responsabilidad civil (70); pero los perjuicios para las víctimas serían grandísimos. Se ha podido comprobar este resultado en España, en los últimos años, como consecuencia de publicarse gran cantidad de indultos en los que, incluso, se llegó a disponer que los procesos se sobreesayeran en el estado en que se encontraban; se ha causado a los perjudicados de esta forma, mayores gastos, molestias, retraso en el cobro de indemnizaciones por la larga duración de los procesos civiles, etc. Podrían hacerse, además, otras argumentaciones, como las de la conveniencia de la unidad de jurisdicción, economía procesal, necesidad de evitar en lo posible resultados inconciliables, etc. (71).

(68).- Del delito surgen dos acciones que se enlazan a dos relaciones jurídicas diferentes cuyo origen está en el delito. La primera es la dirigida a obtener la aplicación de la ley penal; la segunda trata de conseguir el resarcimiento del daño. Con la primera, el delito es considerado como un mal público; en relación con la segunda, como un mal privado. E. FLORIAN. Ob. cit. Págs. 205 y 206.

(69).- C. VIADA y P. ARAGONESES. Ob. cit. Pág. 222.

(70).- M. FENECH. El Proceso penal. 3ª edición. Ob. cit. Pg. 165.

(71).- T. MUÑOZ ROJAS. Notas sobre la jurisdicción y la acción en el ámbito de proceso penal. Revista de Derecho Procesal. 1977. núm. 1. Pág. 175.

Dice QUINTANO RIPOLLES que, en interés precisamente de la víctima del delito, defendió el procedimiento publicista español la Escuela positiva de Derecho penal ya en el Primer Congreso de antropología criminal por medio de FERRI, CAROFALO y FIORETTI, y en Francia por MONIS y MAXWELL. En la propia España, sin embargo SILVELA y GROIZARD criticaron nuestro sistema, propugnando la separación, llegando DORADO MONTERO a sostener en esta dirección extrema, que la responsabilidad civil no es solamente distinta de la penal, sino antagónica a ésta (72).

El Congreso Internacional de Derecho Comparado de La Haya de 1937 recomendó la adopción de medidas reguladoras de la responsabilidad civil en los Códigos penales y que se pudieran hacer efectivas en vía criminal con intervención del Ministerio Público. Códigos penales como los de Italia, Perú, México y Argentina han seguido estas directrices. En la misma línea se encuentra nuestro Código penal que, en su artículo 101, dice: La responsabilidad civil comprende: 1°. La restitución. 2°. La reparación del daño causado. 3°. La indemnización de perjuicios.

De igual modo, el artículo 100 de la Ley de enjuiciamiento criminal establece que, "de todo delito o falta nace acción penal para el castigo del culpable y puede nacer también acción civil". Finalmente el art. 1092 del CC. respeta expresamente la soberanía de lo criminal en esta materia: "Las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código Penal".

Queda claro, pues, que en nuestro Derecho positivo se recoge la idea de que de toda infracción criminal surge una acción penal, pero junto a ella puede haber una acción civil como medio

(72).- A. QUINTANO RIPOLLES. Compendio de Derecho Penal. Ob. cit. Pág. 484.

para hacer valer (73), dentro del proceso penal, el derecho que tienen los perjudicados a la reparación (74) o resarcimiento (75) en sentido amplio del daño que se les haya causado por el hecho delictivo. Por tanto, el proceso penal español es típicamente adhesivo y, su objeto, contenido, materia o asunto, puede estar integrado, además de por la llamada pretensión punitiva, que es de carácter inexcusable, por la pretensión reparatoria o civil ex delicto (76). La responsabilidad civil como consecuencia de la infracción penal precisa de ser tratada conjuntamente, de un modo paralelo y armónico, por las normas civiles y penales (77). En definitiva, la acción civil y la acción penal, son dos acciones con personalidad y fisonomías propias y que, sólo por determinadas razones, el legislador permite su ejercicio conjunto, según se desprende del art. 111 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en cuanto que dispone que "las acciones que nacen de un delito o falta podrán ejercitarse junta o separadamente." (78).

-
- (73).- E. GOMEZ ORBANEJA. La acción civil nacida del delito. Revista de Derecho Privado. Marzo 1949. Pág. 185.
- (74).- E. GOMEZ ORBANEJA. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Tomo II. Vol. I. Barcelona 1951. Pág. 318.
- (75).- E. FLORIAN. Ob. cit. Pág. 209.
- (76).- T. MUÑOZ ROJAS. Ob. cit. Págs. 174 y 175.
- (77).- V. SILVA MELERO. Ob. cit. Pág. 4.
- (78).- J. SAEZ JIMENEZ y E. LOPEZ FERNANDEZ DE GAMBOA. Ob. cit. Tomo IV. Vol. I. Pág. 1.205.

La acumulación al proceso penal de la acción civil y la regulación de la responsabilidad de esta clase en el Código penal, presenta una serie de dificultades dogmáticas según GOMEZ ORBANEJA (79) que pueden resumirse así:

a).- Que las acciones u omisiones penadas por la Ley sean también fuente de obligaciones civiles. Esto no quiere decir realmente otra cosa sino que todo delito o falta puede ser a la vez un acto ilícito civil.

b).- El Código penal refiere exclusivamente la responsabilidad civil que regula a la infracción punible, con lo cual parece autorizar la conclusión, a que apuntan por su lado los artículos 1.092 y 1.093 del Código civil de que una es la responsabilidad civil nacida de los delitos y faltas y otra la que se deriva de actos u omisiones culpables no penados por la ley, siendo la primera accesoria de lo criminal.

c).- La acción y el proceso penal no se dan para la declaración de un delito, sino para el castigo del culpable. Cuando existe una causa de extinción o incluso de suspensión de la acción penal, queda subsistente la acción civil, por lo que es claro que la obligación civil, reservada por la Ley penal en favor del ofendido, nace de un hecho objetivamente penado por la ley, pero no es accesoria de la responsabilidad penal.

d).- El hecho ilícito que se concibe como delito es el que da origen a la acción civil. No es que comience a ser ilícito para este derecho cuando deje de ser delito o de perseguirse como si lo fuera para el penal, ya que en todo el ordenamiento jurídico no hay un sólo precepto que autorice a decir que la acción reparatoria tenga un objeto y un contenido diferentes que la acumulada a la acción penal. Aquella -la acción reparatoria- estará fundada en el hecho delictivo y el perjudicado

(79).- E. GOMEZ ORBANEJA. Comentarios a la LECRI. Ob. cit. Págs. 318 a 323. La acción civil de delito. Ob. cit. Págs. 185 a 189.

puede ejercitarla ante el Juez civil, antes o con posterioridad al proceso criminal -condenándose en este segundo caso por el delito con la reserva expresa de la acción civil-, pero no pendiente dicho proceso. Incluso puede ejercitarse después de haberse dictado auto firme de sobreseimiento de las actuaciones criminales (80).

La acción civil reparatoria existiría igualmente aunque el Código penal no se ocupara de la obligación reparatoria; y, en rigor, lo que hace ese Código, como ha observado CARNE-LUTTI, no es más que recoger, en el art. 107 (el principio más vasto consagrado para todo acto ilícito civil en los artículos 348, 349 y 1.092 del Código Civil), determinadas normas de responsabilidad subsidiaria de la ley civil, y remitirse expresamente en todo lo demás a ésta (art. 117 C.P.) (81).

Es indudable, por tanto, que todo aquél que se considera ofendido por la comisión de un hecho que reviste los caracteres de delito o falta, sea o no responsable criminalmente el que lo verificó, ha de tener legitimación para lograr el resarcimiento de los daños y perjuicios (82); máxime, cuando la acción civil puede ejercitarse junta o separada de la acción penal (art. 111 LECr).

El hecho de que la acción civil pueda ejercitarse en un proceso penal, según FENECH (83), no altera en modo alguno su

(80).- STS. 31 Mayo 1978.

(81).- E. GOMEZ ORBANEJA y V. HERCE QUEMADA. Derecho Procesal Penal. 6ª edición. Madrid. 1968. Pág. 67.

(82).- M. FENECH. Derecho Procesal Penal. Vol. I. 2ª edición. Barcelona. 1952. Pág. 360.

(83).- M. FENECH. Puntos de vista sobre el proceso penal español. M. FENECH y JORGE CARRERAS. Estudios de Derecho Procesal. Barcelona. 1962. Pág. 710.

naturaleza, de modo que debe aplicarse a su ejercicio las normas que regulan la acción civil, salvo en lo que se refiera al titular legitimado para ejercitarla; por ello las partes materiales, en cuanto ejercitan dicha acción y, aún sin ejercitarla, no sólo tienen facultades de disposición procesales, sino también materiales, ya que las acciones civiles se extinguen por renuncia del ofendido, cualquiera que sea el delito o falta de que procedan (art. 106 LECr.).

5.- CLASES DE RESPONSABILIDAD CIVIL EX DELICTO.

Podemos dividir la responsabilidad civil, que nace como consecuencia de la realización de una infracción criminal en dos grandes grupos, según corresponda a aquella persona o entidad a quien la ley exija, en primer lugar, abonar los daños y perjuicios civiles ocasionados (directa), o a un tercero en su defecto (subsidiaria).

A). RESPONSABILIDAD CIVIL DIRECTA.

Subdivídese a su vez, en dos clases: a) Del autor o partícipe del hecho considerado como delito o falta; y b) de persona física o jurídica distinta.

a). Responsabilidad del Autor o Partícipe.

Establece el Código penal, en el artículo 19, con una expresión demasiado categórica, según QUINTANO RIPOLLES (84), que "toda persona responsable criminalmente de un delito o

(84).- Expresión demasiado categórica, sin duda, ya que, son muchos los delitos y faltas que, por ausencia de daño estimable, no acarrearán responsabilidades civiles de ningún orden. A. QUINTANO RIPOLLES. Compendio de Derecho Penal. Ob. cit. Pág. 483.

falta lo es también civilmente". Este precepto, es erróneo al sentar, como hecho indiscutible, que, en todo caso, surgirá la responsabilidad civil siempre que se dé la responsabilidad criminal y, si bien es cierto que el delito afecta siempre al interés social de la comunidad, puede haber, y de hecho los hay, supuestos en los que no existe una víctima directa subjetiva o un perjudicado privado (85).

El criminalmente responsable incurrirá en responsabilidad civil sólo en la medida en que, en virtud de la infracción cometida, haya producido un resultado de desposesión de una cosa -que habrá de restituir-, de causación de daño -que deberá reparar- o de un perjuicio -que tendrá que indemnizar- (86).

b). De Persona Física o Jurídica distinta.

a').- Culposa.

La responsabilidad civil directa no sólo corresponde al responsable criminal, autor, cómplice o encubridor, sino que, en determinados casos, puede ser de otras personas distintas. Así citaremos:

1º.- Al que por título lucrativo hubiere participado de los efectos de un delito o falta que está obligado al resarcimiento hasta la cuantía de su participación (art. 108 C.P.). Claro es que para que ésto suceda, debe ignorar la procedencia del objeto de su acción y, en consecuencia, no puede ser considerado encubridor ni receptor; en otro caso, habría tenido responsabilidad criminal, y ya estaríamos fuera de este supuesto.

(85).J. SAEZ JIMENEZ y E. LOPEZ FERNANDEZ DE GAMBOA. Ob. cit. Tomo IV. Vol. I. Pág. 1.192.

(86).J. CORDOBA RODA y G. RODRIGUEZ MOURULLO. Comentarios al Código Penal. Tomo I. Barcelona. 1972. Pág.949.

2°.- Los que tengan bajo su potestad o guarda legal, al enajenado, al menor de dieciseis años o al sordomudo por los hechos que ejecutaren estos -si estuviesen exentos de responsabilidad criminal al amparo de los números 1°, 2° y 3° del artículo 8° del Código Penal-, a no constar que no hubo por su parte culpa ni negligencia. (art. 20 -1ª C.P.).

3°.- Las personas en cuyo favor se haya precavido el mal que originó la legítima defensa. (art. 20-2ª C.P.).

4°.- Los que hubieren causado un miedo insuperable por el que se hubiese realizado el hecho delictivo (art. 20-3ª C.P.).

Siempre hay una cierta culpa o negligencia del responsable, en todos estos supuestos, lo que se ve claramente por el hecho de que dejaría de existir responsabilidad si se probase que no hubo aquélla.

A pesar de la gran relación existente entre acción penal y acción civil y de que, al condenarse a un imputado por la primera, debe condenársele también por la segunda, caso de existir y no haber sido renunciado su ejercicio en el proceso penal, puede suceder que sea absuelto aquél y, no obstante, que subsista su responsabilidad civil o la de terceras personas. Es más, según FENECH, (87) precisamente la abolución del imputado es lo que hace nacer la responsabilidad de estos terceros que, no obstante el principio -ne inauditum damnare potest-, pueden ser condenados, reconociéndoseles por la ley la facultad impugnatoria de la sentencia que los condena aunque no hubieran sido parte en el proceso en que la sentencia se dictó (art. 854 LECr.).

(87). M. FENECH. Derecho Procesal Penal. Vol. I. Ob. cit. Págs. 441 y 442.

b').- Objetiva.

1).- Contractual.

Se ha recogido en el Derecho moderno, la posibilidad de que, en virtud de una relación obligatoria, responda civilmente de las consecuencias de una infracción criminal una persona distinta de quien la cometió. La consagración del principio de la responsabilidad objetiva en determinadas parcelas de la ordenación legislativa ha hecho que surja un ambiente de inseguridad, de nerviosismo y preocupación, porque una conducta totalmente diligente puede ser motivo de una obligación de abonar cantidades muy elevadas. Los Estados, han buscado fórmulas para que las consecuencias de los riesgos se dispersen y prorrateen entre todos o parte de los miembros de una comunidad; de ahí la regulación en España del Seguro Obligatorio para los vehículos de motor. Todo propietario de uno de estos vehículos, para su uso y circulación, tiene obligación de hacer un contrato de Seguro en los términos marcados en la ley. Pero este contrato va a motivar que, en caso de accidente, conforme establece el art. 29,b) del Decreto 3.787/1.964 de noviembre, la entidad aseguradora quede directamente obligada a abonar, hasta el límite del seguro obligatorio, la indemnización que señale la sentencia penal.

2).- Extracontractual.

Partiendo del mismo razonamiento que exponíamos al tratar de la responsabilidad directa objetiva contractual, los Estados han llegado más allá todavía y han establecido un sistema de responsabilidad objetiva extracontractual para que el perjudicado por un accidente de circulación pueda resarcirse. De esta manera, en España, el Fondo Nacional de Garantía cubre la responsabilidad civil, directamente, en los casos que, mediante vehículos de motor, se hayan produci

do muerte, incapacidades o lesiones y sean desconocidos el vehículo o conductor causante o también que, siendo conocidos, no estén asegurados (art. 7 del Decreto 632/1.968 de 21 de Marzo).

Problema distinto es el que se plantea con los accidentes de circulación causados por ciclomotores que no exceden de 50 centímetros cúbicos, pues, hay obligación de asegurar todo artefacto o aparato, apto para circular por las vías públicas, accionado mediante un mecanismo de motor y para cuya conducción se requiera permiso (art. 6D. 3.787/1.964 de 19 de Noviembre). El Fondo Nacional de Garantía responde directamente de todos aquellos supuestos en que es obligatorio la existencia del contrato de seguro, pero se desconoce la entidad aseguradora que debe hacer frente al pago, lo que no sucede en el presente caso. Esto puede llevar al absurdo; piénsese en un lesionado por un vehículo, ignorando su clase u ocultándole con mala fé, que al manifestar creer que sus lesiones se las ha producido un vehículo de motor cobrará indemnización y no sucederá lo mismo si, con buena fé, declara la realidad. No obstante, reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo ha afirmado que al no estar los ciclomotores de la indicada cilindrada en las normas de la Ley del Seguro Obligatorio, las víctimas causadas por ellos no gozan de la protección del Fondo Nacional de Garantía (88).

No podemos aquí silenciar el hecho curioso de que las Compañías Aseguradoras y el Fondo Nacional de Garantía, pueden ser responsables civiles directos y, sin embargo, no se les deja intervenir en el proceso penal nada más que para afianzar, pagar la indemnización o hacer alegaciones para la formación de título ejecutivo. Su intervención en el proceso está expresamente prohibida en el art. 784-5ª de la

(88). SS. de 22-6-1968, 27-9-1968, 13-12-1968, 20-3-1970.

ley de enjuiciamiento criminal. Ahora bien, si, por el lugar sistemático que ocupa esa norma, no cabe duda que la prohibición rige en los procesos de urgencia, cabe preguntarse si deberá seguirse también en los procesos ordinarios. Entendemos que se debe llegar a una conclusión negativa, pues, de lo contrario, caeríamos en la interpretación extensiva de un precepto penal perjudicial al reo. Si el asegurador comparece lo haría buscando su beneficio o defensa y al no dejarle comparecer se le priva de este derecho (89).

El Tribunal Supremo tiene declarado que: 1°. Las compañías aseguradoras no son terceros, ya que el delito no les otorga tal condición al no ser perjudicadas ni ofendidas por él. Exclusivamente intervienen por la contraprestación a que les obliga el contrato de seguro, que, precisamente por esta causa, es aleatorio, y por ello no les concede la condición de parte procesal (90). 2°. Las entidades aseguradoras y el Fondo Nacional de Garantía no tienen carácter de parte, pero sí la obligación de satisfacer directamente al perjudicado hasta el límite del seguro. La indemnización que señale la sentencia penal es el correlato de la acción directa que se concede al perjudicado contra el asegurador del vehículo, acción que se ejercita, como tal, tan sólo en vía civil (91).

(89). J. TOME PAULE. La intervención del asegurador en el proceso penal. Revista de Derecho Procesal. IV. 1964. Pág. 84.

(90). SS. de 23-5-1972, 8-6-1971, 25-1-1971, 27-11-1970, 16-11-1970 y 30-10-1970.

(91). S. de 8-6-1971.

B). RESPONSABILIDAD CIVIL SUBSIDIARIA.

Existe cuando el responsable principal o directo, ha sido declarado insolvente, dándose contra las personas naturales o jurídicas que se encuentran en uno de los casos que más adelante estudiaremos (92).

Las notas características de esta responsabilidad son las siguientes:

1º.- Existencia previa de un responsable civil directo. Si no existe éste no puede imaginarse la existencia de una persona que responda en su lugar.

2º.- Estado de insolvencia del responsable principal. En el caso de que éste sea solvente, no habría lugar a que otra persona tuviera que hacer frente por él a las consecuencias civiles del delito (93). En el supuesto de que el culpable de un delito o falta fuere solvente en parte, la responsabilidad subsidiaria sólo se extenderá a las cantidades que excedan de las pagadas por aquél.

3º.- Poder repetirse, por el que hubiere pagado, contra quien debiera haberlo hecho, si éste llega a mejor fortuna y no ha prescrito la acción.

4º.- Tener la ley previsto un procedimiento especial para oposición del tercero considerado responsable (arts. 617 y ss. de la LECr.).

(92).- J. Ma. REYES MONTERREAL. En ob. cit. pág. 56, dice que se da contra las personas naturales o jurídicas a cuyas órdenes prestaba un servicio con motivo u ocasión del cual se cometió el delito, pero nosotros entendemos que ésta es una visión muy limitada.

(93).- SAP Castellón. 29 de Enero de 1977.

5°.- Declaración en la fase sumarial, a instancia de parte, necesitándose en el proceso ordinario que sea procesado el acusado; si se niega ésto implícitamente se niega su responsabilidad (94). No obstante algún autor estima que puede acordarse de oficio (95).

6°.- Concede libertad de intervención en la práctica de la prueba testifical. No puede limitársele al responsable a que realice sólo las preguntas que se refieran a la cuantía de la indemnización ni a la persona responsable y al hecho o relación de dependencia de la que se deriva la responsabilidad de terceros, ya que según los artículos 735, 736 y 737 de la Ley de enjuiciamiento criminal, al no ponerse limitación en el informe a los responsables civiles subsidiarios, como lo hace al defensor del acto civil, resulta indiscutible, que pueden aquéllos intervenir en la prueba testifical, y hacer a los testigos, las preguntas o repreguntas sobre los hechos originarios del proceso penal, y claro está, siempre a salvo de la declaración de pertinencia o impertinencia que de las mismas haga el Tribunal por boca de su Presidente (96).

(94).- STS. de 18 de Junio de 1971.

(95).- A. MAJADA. Manual de formularios penales. 3ª edición. Tomo II. Bosch. Casa Editorial. Barcelona 1971. Pág. 1.366. Para este autor esta actividad se realiza al entender el Juez de Instrucción, con buen criterio, que si está facultado para procesar y asegurar las responsabilidades civiles directas, no existe motivo razonable para que deje de estarlo en cuanto al aseguramiento de las subsidiarias, además esta actividad de oficio carece de vicio sustancial determinante de su nulidad y sirve mejor a la economía del proceso, para evitar la posterior revocación del auto de conclusión del sumario.

(96).- STS. de 24 de Abril de 1953.

La ley de enjuiciamiento criminal, trata de la responsabilidad civil subsidiaria en diversos artículos (97), pero no dice cuando existe ésta, remitiéndose a tal fin al Código Penal. En éste hay varios preceptos que regulan esta materia, y a través de ellos podemos distinguir los siguientes supuestos:

1º.- Los autores, los cómplices y los encubridores, cada uno dentro de su respectiva clase, son responsables subsidiariamente por las cuotas correspondientes a los demás responsables. La responsabilidad subsidiaria se hará efectiva, primero en los bienes de los autores; después, en los de los cómplices, y, por último, en los de los encubridores (art. 107-I y II C.P.).

2º.- No habiendo persona que tenga bajo su potestad o guarda legal al enajenado, menor de dieciseis años o sordomudo, exento de responsabilidad criminal con arreglo a los números 1º, 2º, o 3º del artículo 8 del Código Penal, o siendo aquélla insolvente, responderán con sus bienes los mismos autores de los hechos, dentro de los límites que para el embargo de bienes señalan las leyes de Enjuiciamiento Civil y Criminal (art. 20, 1ª-II C.P.). Es curioso que según el precepto anterior, el actor directo es responsable subsidiariamente, y por el contrario, indirecto lo es de modo principal (98).

Surge un problema de interpretación, pues si bien el guardador de la persona que, de no mediar exención debería ser responsable criminalmente de los hechos, no responde

(97).- Cuando en la instrucción del sumario aparezca indicada la existencia de la responsabilidad civil de un tercero con arreglo a los artículos respectivos del Código Penal, o por haber participado alguno por título lucrativo de los efectos del delito (art. 615) "...los que pudieran resultar responsables civiles directos o subsidiarios", (art. 785, 8ª, b); "...el responsable directo o subsidiario vendrá obligado a..." (art. 784, 5ª); "Cuando aparezca indicada la existencia de la responsabilidad civil de un tercero..." (art. 793).

(98).- A. QUINTANO RIPOLLES. Comentarios al Código Penal. Madrid. 1966. Pág. 295.

cuando conste que, por su parte, no ha habido falta de culpa y negligencia, no nos dice aquí la legislación penal, que de ba seguirse el mismo criterio del caso examinado en el párrafo anterior. Teniendo en cuenta que, al parecer, el legislador lo que quiso fué buscar un responsable, de alguna forma relacionado con la ejecución del hecho, e incluso, sin olvidar, que en casos más extremos se garantiza la reparación del daño causado con las modernas teorías de la responsabili dad objetiva. Nos parece claro que también aquí deberá responder con sus propios bienes el enajenado, menor o sordomudo (99).

3°.- En el caso del número 10 del artículo 8 del Código Penal responden subsidiariamente los que hubieren ejecutado el hecho, dentro de los límites que para el embargo de bienes señalan las leyes de enjuiciamiento civil y criminal (art. 20-3ª C.P.).

Puede surgir problema cuando el que hubiere causado el miedo fuera una de las personas que están exentas de responsabilidad criminal mencionadas en el supuesto que hemos estudiado anteriormente, es decir, por un loco, un menor, o un sordomudo. Con responsabilidad directa -según entendemos- debería reparar el daño causado el guardador; después, subsidiariamente, en primer lugar el que produjo el miedo, pero co mo responsable civil subsidiario, y de acuerdo con el artículo 20, 1°. del Código Penal; finalmente, también como responsable civil subsidiario, pero de inferior rango, el que realizó materialmente el hecho (100).

4°.- Son también responsables civiles, en defecto de los que sean criminalmente, los posaderos, taberneros, y cualesquiera personas o Empresas, por los delitos o faltas que se come tieren en los establecimientos que dirijan, siempre que por su parte o la de sus dependientes hayan intervenido en la inter

(99) .- J. CORDOBA RODA Y RODRIGUEZ MOURULLO. Ob. cit. Pág. 968.

(100).- En parecido sentido se pronuncia A. QUINTANO RIPO-
LLES. Comentarios.. Ob.cit. Pág. 298.

fracción de los Reglamentos generales o especiales de Policía que esté relacionada con el hecho punible cometido. Son además, responsables subsidiariamente los posaderos de la restitución de los efectos robados o hurtados dentro de sus casas a los que se hospedaren en ellas, o de su indemnización, siempre que éstos hubiesen dado anticipadamente conocimiento al mismo posadero, o al que lo sustituya en el cargo, del depósito de aquellos efectos en la hospedería y, además, hubiesen observado las prevenciones que los dichos posaderos o sus sustitutos les hubiesen hecho sobre cuidado y vigilancia de los efectos. No tendrá lugar la responsabilidad en caso de robo con violencia o intimidación en las personas, a no ser ejecutado por los dependientes del posadero (art. 21 C.P.).

Del precepto citado podemos deducir dos formas de responsabilidad civil subsidiaria: 1ª. Cuando exista infracción de los Reglamentos generales o especiales de Policía que esté relacionado con el hecho punible cometido. 2ª. Si se observasen aquéllos, pero, no obstante, hubieren sido sustraídos los efectos depositados.

En la primera no queda lugar a dudas sobre la posibilidad de responder, además de personas físicas, personas jurídicas, al hacerse referencia a "cualesquiera personas o empresas".

También queda claro que no es suficiente con la infracción de un Reglamento de Policía, pues es necesario que esté relacionada con el hecho punible; pero de tal forma, que si no hubiera existido aquélla, tal vez no se habría podido cometer éste (101).

(101).- J. CORDOBA RODA y G. RODRIGUEZ MOURULLO, dicen que "en quien valiéndose de la oscuridad reinante en un establecimiento fabril en el que se encuentra ocasionalmente, asesta un golpe a un obrero, enemigo del primero, causándole la muerte", no puede entenderse que concurre el requisito del primer párrafo

En la segunda, en la que sólo responden los posaderos, se exige un primer requisito: El dar anticipadamente conocimiento del depósito de los efectos. Ya PACHECO observaba que, al no cumplirse nunca en la práctica, debería en rigor conducir a la real inaplicación del precepto. A fin de evitar ésto último, deben tenerse en cuenta las consideraciones que hacen PEREZ y ALGUER: Para que se tenga por cumplido el requisito del conocimiento, no es menester una comunicación expresa del huésped al fondista, sino que basta que las cosas sean introducidas a la vista de aquél y no clandestinamente (102). Es necesario, además, un segundo requisito: Que se hayan observado las prevenciones hechas por los posaderos o sus sustitutos. PEREZ SERRANO estudiando la concordancia de la norma estudiada con los artículos 1.783 y 1.784 del Código civil consideraba superflua la disposición penal, dada la mayor amplitud de las disposiciones civiles que abarcan toda especie de daños y no tan sólo el robo y hurto, exceptuando, únicamente el supuesto de "robo a mano armada" (103). También -en nuestro criterio- se debe tener presente el artículo 1.766 en relación con el 1.101, ambos del Código Civil (104), con lo que se puede apreciar la diferencia en-

..... del artículo 21; "aún cuando desde un punto de vista literal concurren los requisitos legales -perpetración del delito en el establecimiento e infracción de reglamentos de policía, relacionada con el hecho punible-, no puede en rigor afirmarse que la infracción reglamentaria esté relacionada con el delito cometido" ob. cit. pág. 974. Indudablemente que en el caso expuesto, el hecho se habría cometido aunque la oscuridad no existiese, ésta sólo sirvió para facilitar la ejecución del hecho.

(102).- J. CORDOBA y G. RODRIGUEZ MOURULLO. Ob. cit. Pág. 975.

(103).- A. QUINTANO RIPOLLES. Compendio... Ob. cit. Pág. 486.

(104).- J. SANTOS BRIZ. Ob. cit. Pág. 335.

tre los dos cuerpos legales. En el civil hay una responsabilidad por culpa en general, mientras que, en el penal, no es necesaria esa actuación culposa, estando ante un nuevo caso de responsabilidad objetiva o por riesgo.

5°.- Son también responsables subsidiarios los amos, maestros, personas, entidades, organismos y empresas dedicadas a cualquier género de industria, por los delitos o faltas en que hubiesen incurrido sus criados, discípulos, oficiales, empleados o dependientes en el desempeño de sus obligaciones o servicio (art. 22 C.P.) (105).

(105).- Nos parece más completa la regulación que se contiene en el artículo 118 del Proyecto de Código Penal remitido recientemente al Congreso, al mencionarse como responsables civiles subsidiarios; 1° al Estado, la Comunidad Autónoma, la provincia o el Municipio, según los casos, por los delitos cometidos por las Autoridades o sus agentes o por los funcionarios públicos, en el ejercicio de sus cargos y funciones o con ocasión de ellos. 2°. Los padres, por los daños y perjuicios causados por los delitos cometidos por los hijos sujetos a su patria potestad y que vivan en su compañía, a no ser que prueben que emplearon toda la diligencia necesaria para prevenir el daño. 3°. Las personas naturales o jurídicas, en los casos de delitos cometidos en los establecimientos de su propiedad, cuando por parte de los que los dirijan o administren o de sus dependientes o empleados se hayan infringido los Reglamentos de Policía o las disposiciones de la Autoridad que estuvieren relacionados con el hecho punible cometido. 4°. Las personas jurídicas, por los delitos cometidos por sus representantes o gestores, de derecho o de hecho, con ocasión del desempeño de las funciones o actividades que les fueren encomendadas o estuvieren ejerciendo en nombre de la entidad. También responderán en esos casos, con sus bienes propios y en defecto de los de la entidad, quienes, formando parte de sus órganos directivos, colegiada o individualmente, tuvieran obligación de conocer el desarrollo de la actividad en cuya ejecución se cometió el delito. 5°. Las personas naturales o jurídicas propietarias de editoriales, periódicos, revistas, estaciones de radio o televisión o de cualquier otro medio de difusión escrita o visual por los delitos cometidos utilizando los medios de que sean dueños. 6°. Las personas naturales o jurídicas dedi-

.....

Conviene aclarar que merece la consideración de "amo" toda persona que actúa como principal de otra; y de "maestro" cualquiera que ejerza la enseñanza (106); y que, al hablarse de "personas, entidades, organismos y empresas dedicadas a cualquier género de industria", se está haciendo referencia a cualquier persona física o jurídica, debiendo quedar incluidos aquí el Estado y las entidades públicas (107).

..... cada a cualquier género de industria o comercio por los delitos o faltas, tanto dolosos como culposos, que hubiesen cometido sus empleados o dependientes en el desempeño de sus obligaciones o servicios. Esta responsabilidad será extensiva, en las mismas condiciones, a los patronos, maestros y profesionales por los delitos de igual clase que cometan sus servidores, discípulos, aprendices, mandatarios, agentes y demás personas que dependan directamente de aquéllos. 7°. Las personas naturales o jurídicas propietarias de vehículos, medios o instrumentos susceptibles de crear riesgos para terceros por los delitos o faltas cometidos en la utilización de los mismos por sus dependientes o representantes. 8°. Los aseguradores que hubieren asumido el riesgo de las responsabilidades pecunarias derivadas del uso o explotación de cualquier objeto, empresa o industria cuando, como consecuencia de un hecho previsto en este Código, se produzca el evento que determine el riesgo asegurado y hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convenientemente pactada.

(106).- J. CORDOBA RODA y G. RODRIGUEZ MOURULLO. Ob. cit. Pág. 988.

(107).- En igual sentido se pronuncian: A. QUINTANO RIPOLLES. Comentarios... Ob. cit. Pág. 303, y J. CORDOBA RODA y G. RODRIGUEZ MOURULLO. Ob. cit. Págs. 988 a 992.

Dos requisitos exige el artículo citado: 1°. Relación de dependencia del ejecutor del hecho con la persona que va a ser considerada responsable civil subsidiaria; y 2°. Que el acto se ejecute en el desempeño de las obligaciones o servicio. Veámoslo con más detenimiento.

La relación de dependencia ha de ligar al responsable directo, autor del delito o falta, con aquél a quien se atribuye la responsabilidad civil secundaria, aún cuando esta relación de dependencia se origine por simples acuerdos, conformidad o aquiescencia (108). Es decir que en la ejecución del acto en cuestión, el primero ha de depender, al menos en cierto grado, de la voluntad del segundo, de modo que no ha de actuar solamente según su propia experiencia y a su propio arbitrio, sino sometido, potencialmente cuando menos, a la superior dirección y a la posible intervención del último (109). Pero la jurisprudencia del Tribunal Supremo todavía ha ido más allá, y así, ha añadido que esta responsabilidad se establece no sólo por consecuencia de relaciones laborales y de subordinación o dependencia, sino también cuando la actuación ordenada o dirigida por el mandante haya sido cometida redundando en beneficio de éste, aunque sea sólo moral o espiritual (110), como sucede en el caso de que el conductor de un vehículo que carece de permiso lo conduzca a petición del dueño por hallarse indispuesto el conductor habitual (111).

(108).- STS. de 10 de Marzo de 1952, S. de la A.P. de Alicante de 27 de Febrero de 1970, y S. de la A.P. de Murcia de 7 de Diciembre de 1971.

(109).- STS de 14 de Enero de 1963 y 30 de Septiembre de 1965.

(110).- STS. de 30 de Mayo de 1964.

(111).- STS. de 15 de Febrero de 1966.

El delito o falta ha de cometerse en el desempeño de las obligaciones o servicios inherentes al vínculo de dependencia (112). ¿Pero qué sucede si hay extralimitación en el desempeño de éstas? La jurisprudencia tiene declarado que no existe el requisito necesario para la exigencia de responsabilidad civil subsidiaria (113) razón por la que no pueden decretarse consecuencias de resarcimiento, ante los actos del servidor, que están radicalmente efectuados fuera de su misión o encargo, por realizar actuaciones diferentes de las encomendadas, o por obrar en pro de empresas ajenas y en su exclusivo provecho, aunque para ello usare el cargo desempeñado o de los objetos puestos a su servicio (114). Del mismo modo se dijo que no había responsabilidad civil del patrón por los delitos del servidor si resulta patente que el dependiente se extralimitó en sus funciones u obró fuera de las instrucciones y prohibiciones que le hiciera su mandante y no resultare el servicio en beneficio del principal (115). Es decir, no existe responsabilidad civil subsidiaria del amo o patrón cuando se dan estos requisitos: 1°. Extralimitación del empleado notoriamente fuera de su misión, encargo, obligación o servicio o realizarse contra las órdenes de su mandante. 2°. El servicio no resulta, ni siquiera potencialmente, en beneficio de su principal. Por no darse estas circunstancias se estimó (116) que no tenía relevancia jurídica el hecho de que el empleado se excediese en sus atribuciones.

(112).- S. de A.P. de Alicante de 27 de Febrero de 1970.

(113).- S. de la A.P. de Teruel de 1 de Julio de 1974 y S. de la A.P. de Zamora de 28 de Septiembre de 1977.

(114).- STS. de 25 de Mayo de 1969.

(115).- STS. de 11 de Junio de 1971.

(116).- SAP de Madrid. 13 de Diciembre de 1975, SAP de Badajoz de 12 Septiembre de 1977, SAP de Burgos de 3 de Octubre de 1977.

La relación paterno-filial, por sí sola, es insuficiente para originar responsabilidad civil en contra del padre, y por ello no existe cuando el hijo conduce un tractor por su propia cuenta y sin solicitar autorización de su padre (117), o un automóvil propiedad de su padre, con autorización de éste, pero sin hacerlo por orden y cuenta del mismo ni menos en virtud de ninguna clase de dependencia (118). Lo mismo se ha manifestado tratándose de cónyuges (119). No obstante, a veces, la Jurisprudencia ha interpretado de otra forma la relación parental, basándose en que quien autoriza a su hijo, no puede desentenderse, en detrimento ajeno, de las consecuencias lesivas de un riesgo que él mismo puso voluntariamente en juego. Si se tiene en cuenta las teorías de responsabilidad objetiva, es lógico que se considere más natural que soporte las consecuencias del hecho el pariente que, con su autorización o descuido, dió lugar a que por el autor del hecho se pudiera cometer éste, que no el perjudicado por la infracción (120).

Cercano a lo anterior es el hecho de la posible responsabilidad civil subsidiaria por mera relación de amistad o parentesco, cuando se cedió un vehículo con el que se causó una infracción criminal. Se exige alguna utilidad o beneficio pa

(117).- STS 22 de Febrero de 1980.

(118).- STS. de 24 de Septiembre de 1966, S. de la A.P. de Córdoba de 2 de Marzo de 1970, S. de la A.P. de Avila de 9 de Octubre de 1974, y S. de la A.P. de Valencia de 13 de Junio de 1972.

(119).- STS de 23 de Septiembre de 1965 y 30 de Noviembre de 1965.

(120).- En este sentido podemos citar; S. de la A.P. de Pamplona de 22 de Noviembre de 1974, S. de la A.P. de Gerona de 11 de Febrero de 1976. S. de la A.P. de Gerona de 4 de Octubre de 1977, S. de la A.P. de Huesca de 5 de Noviembre de 1977.

ra el cedente en unos casos (121), pero, en otros, se ha dicho que basta la mera utilización del vehículo cedido (122). Se declara que existe en los supuestos de comisión, encargo, encomienda, acuerdo, conformidad y aquiescencia, por crearse, aunque circunstancial y esporádica, una relación de orden y dependencia, mandato y encargo (123). Nunca se entiende que existe responsabilidad civil subsidiaria cuando el vehículo se toma sin conocimiento de su dueño (124).

Problema que se plantea con cierta frecuencia ante nuestros Juzgados y Tribunales es el de si el propietario de un vehículo alquilado es también responsable civil subsidiario. La mayoría de la jurisprudencia se pronuncia declarándola, por entender que el alquiler de coches, redunda en beneficio del alquilador (125); pero, claro es, siempre que el uso del vehículo no sea contrario a lo pactado, sin permitirse nunca el ejercicio anormal de las facultades de utilización cedidas (126).

-
- (121).- S. de la A.P. de Jaén de 24 de Junio de 1970, y S. de la A.P. de Almería de 11 de Septiembre de 1973.
- (122).- S. de la A.P. de Santander de 4 de Octubre de 1972 y S. de la A.P. de Alicante de 24 de Octubre de 1977.
- (123).- STS de 13 de Febrero de 1978, 4 de Diciembre de 1976 y 17 de Abril de 1973.
- (124).- S. de la A.P. de Toledo de 2 de Mayo de 1969.
- (125).- STS. de 27 de Diciembre de 1967, 11 de Marzo de 1968 y 17 de Octubre de 1968. S. de la A.P. de Jaén de 18 de Septiembre de 1969, S. de la A.P. de Orense de 3 de Junio de 1970 y S. de la A.P. de Avila de 16 de Febrero de 1973.
- (126).- SS. de la A.P. de Sevilla de 4 de Julio de 1974 y 26 de Mayo de 1976.

En el caso de dejar un vehículo en un taller, para que sea reparado, si ocurre un accidente al probarlo un empleado asalariado de dicho taller, o el hijo del titular del mismo, se desplaza la responsabilidad civil subsidiaria al dueño del negocio, no correspondiendo, por tanto, al propietario del vehículo (127).

6.- EXTENSION DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

Dice el Tribunal Supremo (128) que el efecto jurídico de la responsabilidad civil que con carácter general y dogmático prescribe el artículo 19 en relación con el 101, ambos del Código Penal, presupone no sólo la existencia de una responsabilidad penal, sino además, que como consecuencia del hecho motivador de ésta, haya tenido lugar la causación de daños y perjuicios, lo que determina, conforme al resultado producido, la aplicación de una u otra de las tres modalidades de responsabilidad civil previstas en la ley (y que después examinaremos), debiendo precisarse las bases de hecho en virtud de las cuales se llega a la fijación de cantidad sobre perjuicios de toda índole. Por todo ello podemos exponer, siguiendo a QUINTANO RIPOLLES (129) que la extensión de la responsabilidad civil ex delicto presenta dos aspectos: El cuantitativo y el cualitativo, según que se refiera al importe en que tal responsabilidad se cifre, o al título que la misma comprenda. El primero es de la absoluta soberanía del Juzgador, en cambio el segundo queda marcado por el artículo 101 del Código Penal, al establecer que la responsabilidad civil comprende: 1°. La restitución. 2°. La reaparación del daño causado. 3°. La indemnización de perjuicios, se emplean los mismos términos que se utilizan en el art. 100 de

(127).- STS. de 5 de Octubre de 1964 y 23 de Enero de 1964, S. de la A.P. de Madrid de 9 de Junio de 1971 y S. de la A.P. de Valencia de 2 de Julio de 1971.

(128).- STS. de 24 de Septiembre de 1979.

(129).- A. QUINTANO RIPOLLES. Compendio.... Ob. cit. Pág. 493.

la ley de enjuiciamiento criminal (130).

Se trata en primer lugar la restitución, por considerarse que es la más sencilla y natural de las responsabilidades civiles (131) y tiene como función específica dejar las cosas como estaban; restaurar o reintegrar el "status quo ante" (132). "Deberá hacerse de la misma cosa, siempre que sea posible, con abono de deterioros o menoscabo, a regulación del Tribunal" (art. 102-I C.P.). Creemos que si bien no cabe ninguna objeción a la primera parte, si se puede hacer a la segunda, pues el "abono de deterioros y menoscabos" debería entenderse comprendida en "la reparación del daño" que después estudiaremos.

La devolución de la cosa puede ser material, si se concreta a la efectiva tradición, y simbólica, como en los casos de consignación de llaves, remoción de linderos, demolición de construcciones, etc. (133).

(130).- En el Proyecto de Código Penal enviado al Congreso recientemente en el artículo 110 dice que la responsabilidad comprende: "1°. La restitución. 2°. La reparación del daño causado. 3°. La indemnización de perjucios materiales y morales". Creemos que este último apartado es mucho más preciso que el que consta en nuestra legislación vigente.

(131).- A. QUINTANO RIPOLLES. Comentarios... Ob. cit. Pág. 426.

(132).- E. GOMEZ ORBANEJA. La acción... Ob. cit. Pág. 204.

(133).- En los dos últimos párrafos del artículo 111 del Proyecto de Código Penal se dice que "en los delitos contra el honor se considerará que la restitución comprende también la reintegración de la fama por medio de la publicación de la sentencia condenatoria, a costa del condenado por tales delitos, y siempre que lo solicitare el ofendido o sus herederos; los directores o editores de los periódicos en que se hubiere propagado un delito de aquella clase insertarán en ellos gratuitamente, dentro del término que señalen las leyes o, en su defecto, fije el Tribunal la satisfacción o sentencia condenatoria, si se diere igual solicitud. La misma obligación tendrán los directores o dueños de otros medios de difusión a través de los cuales se hubiere cometido el delito.

Cuando la cosa no se halle en poder del autor de la infracción criminal, también procede la restitución, pues, se hará aunque se encuentre "en poder de un tercero y éste la haya adquirido por un medio legal, salvo su repetición contra quien corresponda", pero, "esta disposición no es aplicable en el caso de que el tercero haya adquirido la cosa en forma y con los requisitos establecidos por las Leyes para hacerla irreivindicable" (art. 102-II y III C.P.. Se recoge así la acción reivindicatoria y los casos en que ésta no tiene eficacia en virtud de otras normas legales (134).

La reparación del daño causado "se hará valorándose la entidad del daño por regulación del Tribunal, atendiendo al precio de la cosa, siempre que fuere posible, y el de afección del agraviado" (art. 103 C.P.).

"La indemnización de perjuicios materiales y morales comprenderá no sólo los que se hubieren causado al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado, por razón del delito, a su familia o a un tercero. Los Tribunales regularán el importe de esta indemnización en los mismos términos prevenidos para la reparación del daño en el artículo precedente" (art. 104 C.P.).

El legislador penal ha intentado distinguir conceptos que, en el Derecho moderno, son equivalentes, y parece que la diferencia la centra en los efectos, y en el sujeto pasivo a tener en cuenta: Con el daño habrá reparación, y se atenderá al precio de afección del agraviado. Con la indemnización se abonarán perjuicios causados además de al agraviado, a su familia o a un tercero. A pesar de ello -entendemos que- deben estudiarse conjuntamente, al igual que hace el Código civil en su artículo 1.101.

(134).- Arts. 348, 349, 464, 1.955 y 1.956 del CC, y 85, 86, 195, 320, 324 y 545 del C. de Com. entre otros.

El Tribunal Supremo (135) ha declarado que la forma de hacer frente a la responsabilidad derivada de la culpa extracontractual o aquiliana, no puede quedar, en nuestro Ordenamiento Jurídico, al arbitrio del agente productor del daño, de cuyo resarcimiento se trate, ni al de las personas comprendidas en el artículo 1.903 de la Ley Civil sustantiva, ni, en su caso, al de las Compañías aseguradoras de estas últimas, de forma tal que gocen de la facultad de elegir libremente entre reponer la cosa damnificada al estado que tenía con anterioridad al momento en que se le ocasionaron sus desperfectos, o sustituirla por otra distinta y de condiciones análogas a las que sea objeto de debate, que se pueda adquirir de segunda mano en el mercado:

A).- Porque si bien es cierto que los verbos "indemnizar" a que alude entre otros muchos el artículo 1.101 de dicho Texto legal, y "reparar", empleado en el artículo 1.902, responden a la misma finalidad de restablecer la situación económica y patrimonial del perjudicado, con lo que ambos están incluidos en el concepto jurídico que la palabra indemnización asigna el artículo 1.106 de aquél Código, no los es menos que el primero de ellos constituye una forma de resarcimiento del daño de mayor amplitud y generalidad que el segundo, cuyo significado, según el Diccionario Oficial de la Lengua, se limita a "componer, aderezar o enmendar el menoscabo que ha padecido una cosa".

B).- Porque, aún cuando la cuantía de la reparación del bien correspondiente pudiera ser superior al valor en venta que éste alcanzase en el momento de sobrevenir el hecho, ello no podría obligar al perjudicado a admitir que se le sustituya por otro de idénticas o similares características y estado de conservación del que tenía, en lugar de proceder a su restauración, no sólo por la dificultad de encontrar en el mercado otro bien de ocasión de semejantes condi

(135).- STS 3 de Marzo de 1978.

ciones, por un precio justo y equitativo, y con la urgencia requerida para que no se resienta o entorpezca el desenvolvimiento del objeto a que aquél se dedicaba, sino también por los vicios o defectos ocultos que pudiera tener el adquirido y la falta de seguridad en cuanto a su ulterior funcionamiento, aparte de la imposibilidad de calcular de antemano si el importe del arreglo superaría o no el de aquella adquisición, sobre todo ambos valores se aproximan sensiblemente.

C).- Porque, si se admitiera que la indemnización por los daños ocasionados en el bien correspondiente debiera reducirse como consecuencia de la desvalorización del mismo y al mismo tiempo se advirtiera que las tarifas de los seguros han aumentado en ese período de tiempo, no sólo se llegaría a una conclusión que por absurda debe rechazarse, sino que se contravendría la norma de hermenéutica consignada en el artículo 1.284 del Código Civil y se produciría un enriquecimiento injusto para la aseguradora, contrario al principio general de derecho "nemo debet lucrari ex alieno damno".

El deber de resarcimiento, no puede extenderse a todos los daños y perjuicios ocasionados por la infracción (136) y es susceptible de ser eliminado o reparado, en todo o en parte, tanto por la condena civil como, con anterioridad, por la prestación voluntaria del obligado. Ahora bien, en el proceso, se deben fijar siquiera las bases de hecho que sirvan para hacer una fijación de cantidad (137) y, para determinar ésta finalmente, deberá atenderse a la situación que exista, respecto a esas consecuencias o efectos, en el momento de dictarse la resolución judicial que establezca la responsabilidad civil (138).

(136).- J. CORDOBA RODA y G. RODRIGUEZ MOURULLO, sostienen que debe hacerse una interpretación restrictiva sobre los daños y perjuicios causalmente desencadenados por la infracción. Ob. cit. Pág. 952.

(137).- STS. de 8 de Octubre de 1966.

(138).- STS. de 10 de Noviembre de 1966 y 26 de Diciembre de 1966.

Un problema interesante es el que se plantea en relación al concurso culposo, que si bien se suele resolver, con referencia a la responsabilidad penal en el sentido de considerar que no puede haber compensación de culpas, sí se aprecia ésto en la responsabilidad civil (139).

Es importante, ante lo expuesto, adoptar una serie de medidas de seguridad para poder atender al resarcimiento de la responsabilidad civil, como después veremos, pero, "en el caso de que los bienes del penado no fueren bastantes para cubrir todas las responsabilidades pecunarias, se satisfarán por el orden siguiente: 1°. La reparación del daño causado e indemnización de perjuicios. 2°. La indemnización al Estado por el importe del papel sellado y demás gastos que se hubieren hecho por su cuenta en la causa. 3°. Las costas del acusador privado. 4°. Las demás costas procesales, incluso las de la defensa del procesado, sin preferencia entre los interesados. 5°. La multa. Cuando el delito hubiere sido de los que no pueden perseguirse a instancia de parte, se satisfarán las costas del acusador privado con preferencia a la indemnización del Estado (art. 111 C.P.).

Finalmente diremos que la responsabilidad civil de tercero no se extenderá a costas y multa, es decir que sólo le comprenderá la responsabilidad civil propiamente dicha. Aquí puede inducir a confusión la redacción de los artículos 784, 5ª y 785, 8ª, b de la ley de enjuiciamiento criminal; pero -creemos que- a pesar de ello se pueden hacer las siguientes puntualizaciones: La multa, en cuanto pena impuesta al culpable de un delito o falta, debe ser personal y, por ello, no puede ser suplido su pago por persona distinta; tiene carácter de responsabilidad penal y caso de no ser abonada producirá el que el condenado deba cumplir un arresto sustitutorio.

(139).- En el Proyecto de Código penal, en el artículo 112 se dice que "si la víctima hubiese contribuido con su conducta culpable a la causación del daño o perjuicio sufrido, los Tribunales podrán moderar el importe de su reparación o indemnización.

Mayor problema pueden representar las costas procesales, pero también en este caso parece que sólomente debe responder el condenado y que esa es la idea que tiene nuestro legislador, en el artículo 108 del Código Penal, al decir que "las costas procesales se entienden impuestas por la ley a los criminalmente responsables de todo delito o falta"; más clara aún está la redacción del artículo 240 de la ley de enjuiciamiento criminal al establecer que los autos o sentencias que pongan término a una causa o a cualquiera de sus incidentes pueden condenar al pago de las costas a los procesados; en ningún lugar se menciona a los responsables civiles subsidiarios. Esto no obsta para que, en muchas ocasiones, en los Juzgados, las entidades aseguradoras también afiancen las costas voluntariamente como consecuencia de otros contratos que tengan contraídos con los presuntos culpables.

CAPITULO 3°.-

ASEGURAMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL
EN EL PROCESO PENAL.

1.- FUNDAMENTO Y NATURALEZA.

Al tenerse conocimiento, en un Juzgado, de oficio, o mediante denuncia o querella, de un hecho que puede ser constitutivo de delito, se empieza la tramitación de una serie de actuaciones que van a durar cierto tiempo, varios meses en el mejor de los casos y, en ocasiones, hasta años. Ante esta realidad evidente de nuestra práctica forense es lógico que el legislador haya querido dictar unas normas dirigidas a intentar evitar los perjuicios a que podría dar lugar una insolvencia del autor, sobrevenida con posterioridad, con perjuicios que pueden ser irreparables tanto para el Estado como para los ofendidos o perjudicados.

Si se establece en una sentencia penal el deber de abonar unas cantidades, en concepto de responsabilidad civil, el condenado tiene que hacer frente con todos sus bienes, presentes y futuros, en virtud de lo establecido en el art. 1.911 del Código Civil, que sienta, como dice J. CARRERAS (140), el principio de responsabilidad patrimonial en que incurre cualquiera que infrinja un deber impuesto por la norma, de cualquier clase que este deber sea.

La doble significación que posee en la ley de enjuiciamiento criminal la acción penal, en cuanto tiende al castigo del culpable y al resarcimiento de los daños y perjuicios causados determina otro doble y correlativo sistema de medidas asegurativas o cautelares para asegurar el resultado final del proceso penal (141). Aquí sólo nos ocuparemos de

(140).- J. CARRERAS. La ejecución forzosa de los bienes de las Autoridades y servicios públicos. M. FENECH y J. CARRERAS. Estudios de Derecho Procesal. Ob. cit. Pág. 547.

(141).- E. JIMENEZ ASEÑO. Derecho Procesal Penal. Vol. II. Madrid. Pág. 95.

las segundas, es decir, de las que se dirigen a que, en su momento, puede hacerse frente a la responsabilidad civil.

Este aseguramiento sólo podrá acordarse, en el proceso penal, cuando se dé la función satisfactiva; por tanto, nada más en el caso de que junto al objeto penal se acumule la pretensión de resarcimiento de los daños producida por el hecho punible (142). No debe olvidarse que la responsabilidad civil derivada de un delito puede exigirse mediante un proceso civil.

Dos objetivos primordiales se han de tener con el aseguramiento de la responsabilidad civil; que la cantidad garantizada sea bastante para responder de la que en su día se fije y haya de hacerse efectiva, y no perjudicar más que lo meramente indispensable a la persona contra quien se dirigen aquellas medidas; ha de tenerse presente que, en el momento en que se dicta el auto acordándolas, sólo existen indicios de culpabilidad de una persona, pero, más adelante, puede probarse su inocencia. Como dice REUS (143) no deja de ofrecer dificultad el encontrar armonía entre los dos objetivos citados -el hallar un medio de que la responsabilidad pecuniaria quede segura y los intereses del presunto culpable escásamente castigados-, no siendo posible determinar cosa alguna con fijeza y exactitud pues la variedad de casos que en la práctica se ofrecen hacen ilusorio e imposible la determinación de reglas fijas y permanentes.

(142).- M. FENECH. Derecho Procesal Penal. Volumen 1º . 2ª edición. Ob. cit. Pág. 84.

(143).- E. REUS. Ley de Enjuiciamiento Criminal. Tomo I. Madrid 1883. Pág. 348.

Estamos, por tanto, ante una serie de medidas que podemos conceptuar en principio, de cautelares al tratar de proteger la eficacia de una resolución judicial, tutelando o garantizando su viabilidad práctica en el futuro (144), para lo que se limita la libertad de disposición que tiene una persona sobre una parte de su patrimonio (145). Veamos este punto con más detenimiento, pero sin entrar en el debate sobre los caracteres que son necesarios para estimar si una medida o un proceso son cautelares, por salirse del marco de nuestro estudio, limitándonos por tanto a examinar si se cumplen los que señala la doctrina.

Destaca FONT (146) que la justicia cautelar tiene dos notas características: la instrumentalidad y la provisionalidad. FAIREN (147), además de admitir esos dos caracteres cree que existen otros como son los de "periculum in mora", urgencia, alterabilidad, extinción a término o plazo y brevedad de procedimiento. DE MIGUEL (148) estima que se de-

-
- (144).- J. GUASP. Derecho Procesal Civil. 2ª reimpresión de la 3ª edición. Tomo 2º. Parte Especial. Madrid 1977. Pág. 683.
- (145).- M. FENECH. Derecho Procesal Penal. Volumen 2º. Ob. cit. Pág. 119.
- (146).- E. FONT SERRA. Las medidas cautelares como manifestación de la Justicia preventiva. El sistema de medidas cautelares. IX Reunión de Profesores de Derecho Procesal de las Universidades españolas. Pamplona 1974. Pág. 143.
- (147).- V. FAIREN GUILLEN. La reforma del proceso cautelar civil español. Revista de Derecho Procesal, IV. Octubre-Diciembre 1966. Págs. 49 a 56.
- (148).- C. DE MIGUEL Y ALONSO. Notas sobre el proceso cautelar. Revista de Derecho Procesal. Número IV. Octubre-Diciembre 1966. Págs. 91 y 92.

ben dar las siguientes condiciones: jurisdiccionalidad, "periculum in mora", provisionalidad, sumariedad e instrumentalidad. V. HERCE (149) cita los caracteres de jurisdiccionalidad, "periculum in mora", provisoriedad, instrumentalidad, discrecionalidad y "fumus boni iuris". Finalmente, GUTIERREZ DE CABIEDES (150) considera como elementos definidores de las medidas cautelares, su efecto asegurativo, el estar preordenadas a un proceso pendiente, la exhibición de título, la homogeneidad y no identidad entre la medida cautelar y el Derecho sustantivo tutelado, el carácter dispositivo, existencia de contracautela y el levantamiento o modificación de las medidas.

1°. El aseguramiento de las responsabilidades civiles en el proceso penal tiene el carácter de instrumentalidad al estar dirigido a asegurar la eficacia práctica de la sentencia que en su día se dicte. Cumple una relación de servicio respecto al proceso a fin de que no resulte vana la resolución final en su aspecto civil.

2°. Hay provisionalidad al tener los efectos de las medidas asegurativas una duración temporal limitada. Sólo van a ser eficaces hasta que adquiera firmeza la sentencia absolutoria o hasta que se proceda a la ejecución, si es condenatoria. Por tanto, la provisionalidad se debe al fin principal perseguido de poder hacerse frente a los pagos que se establezcan por responsabilidad civil.

3°. Existe "periculum in mora". La duración de los trámites procesales, como exponíamos anteriormente, producen el riesgo de que desaparezcan los bienes del patrimonio de quien ha

(149).- E. GOMEZ ORBANEJA y V. HERCE QUEMADA. Derecho Procesal Civil. Vol. 2°. Madrid 1976. Págs.231-232.

(150).- E. GUTIERREZ DE CABIEDES. Elementos esenciales para un sistema de medidas cautelares. El sistema de medidas cautelares. IX Reunión de Profesores. Ob. cit. Págs. 12 a 18.

de responder no existiendo cantidad suficiente cuando sea ne
cesario.

4°. La urgencia en la adopción de las medidas va ligada también al riesgo que acabamos de mencionar. Se desprende de la misma regulación, así, en el artículo 299 de la ley de en
juiciamiento criminal, primero de los dedicados al sumario, se establece que deben asegurarse las responsabilidades pecu
niarias de los delincuentes, y, más adelante, en el artículo 589, se ordena asegurar las responsabilidades pecuniarias cuando del sumario resulten indicios de criminalidad contra una persona. No cabe duda de que si, cometido un hecho, inmediatamente después, se pudieran tener todos los elementos necesarios para la celebración de juicio y se pudiera dictar sentencia, siendo ésta, en el mismo momento, ejecutoria, no habría que acudir a las medidas aquí estudiadas.

5°. Mientras se cumpla el principio "rebus sic stantibus" no habrá variación alguna en el aseguramiento, más en otro caso se producirá su variación, de aquí el que pueda afirmarse que existe alterabilidad. Cuando renuncia el perjudicado a las posibles indemnizaciones que pudieran corresponderle, o se demuestre que los daños son mayores de lo calculado anteriormente habrá que proceder en consecuencia. Por ello, en la ley de enjuiciamiento criminal, se dice que, si durante el curso del juicio sobrevinieren motivos bastantes para creer que las responsabilidades pecuniarias que en definitiva puedan exigirse excederán de la cantidad prefijada para asegurarlas, se mandará por auto ampliar la fianza o embargo (art. 611); también se dictará auto mandando reducir la fian
za y el embargo a menor cantidad que la prefijada si resulta
ren motivos bastantes para creer que la cantidad mandada afianzar es superior a las responsabilidades pecuniarias que en definitiva pudieren imponerse al procesado (art. 612).

6°. El carácter de extinción a término o plazo se da desde el momento en que los efectos, terminarán con la firmeza de la sentencia o de la resolución poniendo fin al procedimiento. Si aquélla fuese condenatoria, las medidas cautelares

serían absorbidas por la ejecución, y perderían su consideración anterior.

7°. El procedimiento que se sigue es súmanamente breve, pues, una vez dictado el auto en que se acuerden las medidas asegurativas, se requiere al procesado, para que preste fianza y, si éste no lo hace al día siguiente se procede al embargo (art. 597 LECr.).

8°. Existe jurisdiccionalidad al ser el órgano jurisdiccional que conoce del asunto principal, el que entiende también del aseguramiento de la responsabilidad civil. El Estado actúa por medio de sus órganos jurisdiccionales no dejando la función a los órganos administrativos.

9°. Hay discrecionalidad, al apreciar el Juez libremente si se dan las circunstancias necesarias para la adopción de medidas, e incluso para señalar la cantidad que debe ser asegurada.

10°. Por último, hay homogeneidad, pero no identidad entre las medidas adoptadas y el Derecho sustantivo. Las medidas para asegurar la responsabilidad civil y todo el proceso principal surgen y se siguen por el mismo hecho, pero los fines son distintos. Cuando se produzca la identidad real entre el Derecho tutelado y la medida cautelar, ésta ya no será tal, sino que se estará ejecutando.

No se dan los caracteres que para el proceso civil se exigen de *fumus boni iuris*, regir el principio dispositivo, y exigirse contracautela, por las diferencias que conlleva el proceso penal.

No es necesario que haya "*fumus boni iuris*" basado en un documento que, "*prima facie*", conduzca a la adopción de la medida, al surgir la responsabilidad del mismo hecho que origina el proceso. Por ésto basta la existencia de la presunción de culpabilidad de una persona para que se pueda

obrar en consecuencia. PRIETO CASTRO (151) nos destaca en este sentido, cómo ante una demostración de que hay un buen derecho, el Juez, aunque no haya "fumus boni iuris" no debe negar la medida.

No cabe duda de que en el proceso civil debe regir el principio dispositivo, para tutelar los intereses de los particulares, pero no es éste el caso del proceso penal, en que se quieren tutelar, además los intereses públicos. Ante esta realidad, podemos decir que hay una inversión total, y mientras en el primero, el Juez, sólo en casos de extrema necesidad debe adoptar medidas por sí, pero siempre con carácter excepcional, en el segundo el acordar el aseguramiento debe hacerse como norma general; sólo dejará de efectuarse en casos excepcionales (reserva o renuncia de la acción civil).

Tampoco se debe exigir contracautela en el proceso penal, como consecuencia de que sea el propio Juez el que normalmente considere la necesidad de adoptar alguna medida aseguratoria.

Resumiendo, podemos decir que el aseguramiento de bienes para garantizar el pago de las responsabilidades civiles en el proceso penal es una medida cautelar, al tener los caracteres de instrumentalidad, provisionalidad, acordarse por existir "periculum in mora", urgencia, alterabilidad, extinción a término o a plazo, procedimiento breve, jurisdiccionalidad, discrecionalidad, homogeneidad y no identidad entre la medida y el Derecho sustantivo.

(151).- L. PRIETO CASTRO Y FERRANDIZ. Resultados de la II Reunión de Profesores de Derecho Procesal. Revista de Derecho Procesal IV. Octubre-Diciembre 1966.

2.- REQUISITOS DEL ASEGURAMIENTO.

A).- PERSONALES.

El aseguramiento de la responsabilidad civil se acuerda por el Juez que instruye el sumario o sigue las diligencias previas o preparatorias, según los casos, contra el presunto responsable civil de la infracción criminal. En los supuestos en que el hecho se ha producido mediante el uso y circulación de vehículos de motor, al mismo tiempo de acordarse medidas contra un conductor, se adoptarán contra las entidades aseguradoras, o contra el Fondo Nacional de Garantía, cuando proceda, para así cubrir la cantidad que se señale hasta el límite que corresponda al seguro obligatorio (art. 784, 5ª. LECr.).

El aseguramiento también puede adoptarse sobre los bienes del responsable civil subsidiario, pero sólo en el caso de que, los de los responsables directos, sean insuficientes.

B).- REALES.

Del cumplimiento de las obligaciones se responde con todos los bienes, presentes y futuros (art. 1.911 CC.) por lo que sobre todos ellos puede adoptarse las medidas que se acuerden en un proceso penal para garantizar el pago de las responsabilidades civiles.

El problema surge al señalarse la cuantía que ha de quedar cubierta. ¿Cómo se fija ésta? ¿A qué criterios debe acudir el Juez para señalarla? La ley sólo dice que debe ser "bastante" (art. 793 LECr.), sin que pueda bajar de la tercera parte más de todo el importe probable de las responsabilidades pecuniarias (art. 589 LECr.). No existen, pues

límites, máximos. Al intentar conciliar los intereses del perjudicado y del presunto responsable, no causando a éste excesivos males, se deberá tener en cuenta los daños y perjuicios causados con el acto delictivo, pero con un criterio amplio. No obstante, si durante el curso del proceso se llega a la cantidad prefijada hasta ese momento, se acordará la reducción o ampliación de la fianza o embargo, según los casos (arts. 611 y 612 LECr.). No podemos silenciar aquí que, a pesar de la regulación expuesta, en la práctica forense, aunque se dictan resoluciones ampliatorias, son prácticamente desconocidas las contrarias, es decir, las dirigidas a la disminución de la cuantía asegurada.

C).- FORMALES.

Sólamente nos interesa examinar aquí, el momento de acordarse, forma de hacerlo y la documentación y constancia procesal.

a). Momento de acordarlo.

Es necesario como hemos expuesto, que la responsabilidad civil quede cubierta, pero también es preciso que no se causen perjuicios irreparables a personas inocentes. Pero, al iniciarse las actuaciones procesales, no se sabe quien es delincuente, y menos si éste, u otra persona en su lugar será responsable civil. Sólomente se conocerá con exactitud todo ello cuando se dicte la sentencia. El legislador, no obstante, estableció que para decretarse el procesamiento de una persona basta con que exista "algún indicio racional de criminalidad" contra ella (art. 384 LECr.), y continuó con el mismo criterio para el aseguramiento de la responsabilidad civil al decir que "cuando del sumario resulten indicios de criminalidad contra una persona se mandará por el Juez que preste fianza bastante para asegurar las responsabilidades pecuniarias que en definitiva puedan declararse procedentes" (art. 589 LECr.).

Se observa cómo la redacción de ambos artículos coincide casi literalmente; la diferencia está en que para el procesamiento se exige que el indicio sea "racional", palabra no mencionada para las responsabilidades civiles. No se quiso hacer distinción alguna, -según creemos- puesto que, tanto con el procedimiento como con el aseguramiento de sus bienes, se causan una serie de perjuicios al presunto culpable y es lógico suponer que, en ambos casos, el Juez antes de dictar la resolución que proceda hará un estudio racional, y si, con él, encuentra motivos suficientes para procesar también los encontrará para asegurar las responsabilidades pecuniarías. Por ello es práctica corriente en nuestros Juzgados que en una misma resolución se acuerde el procesamiento y las medidas para asegurar aquellas responsabilidades. Además, y completando todo lo expuesto, el artículo 793 de la ley de enjuiciamiento criminal establece que en el sumario de urgencia al dictarse el procesamiento "se fijará la cantidad en que se calcule el importe de la responsabilidad pecunaria".

Más amplia es la expresión que se adopta en la regulación del procedimiento de urgencia para determinados delitos, ya que no se limita a que existan indicios de criminalidad, sino que establece que el aseguramiento de las responsabilidades pecuniarías se hará a las personas que pudieran resultar responsables (art. 785, 8ª, b) LECr.). Si bien en un primer momento pudiera entenderse que se quiso decir lo mismo que en los preceptos examinados -(indicios de criminalidad)-, entendemos que la expresión "que pudieran ser responsables" es de mayor contenido. Siempre que hay indicios de criminalidad contra una persona, ésta puede resultar responsable, pero no siempre ocurrirá lo contrario. Es lógico, que el legislador, situara esta norma entre las que se ocupan de los delitos de menor entidad puesto que es en los derivados del uso y circulación de vehículos de motor donde tiene mayor aplicación. Cuando existe una colisión, un atropello, etc., se desconoce al principio, en muchísimos casos,

quien puede ser el culpable, pero sí se sabe generalmente qué conductores han participado y, por tanto, quienes pueden ser responsables. Si se espera a que haya indicios ciertos de criminalidad puede suceder, en muchas ocasiones, que cuando se acuerde el aseguramiento sea demasiado tarde -no nos referimos sólo al supuesto de una insolvencia posterior, sino, incluso, al elevado número de accidentes en los que se ven implicados, de una u otra forma, conductores extranjeros que, al estar de paso o turismo, van a regresar inmediatamente a sus países de origen-.

La responsabilidad civil, como ya hemos estudiado, puede corresponder a quien no ha sido parte en la ejecución de los hechos, y también debe ser asegurada. Pero ¿en qué momento? Si acudimos a las normas del sumario ordinario se dice "cuando aparezca indicada la existencia de la responsabilidad de un tercero con arreglo a los artículos respectivos del Código Penal, o por haber participado alguno por título lucrativo de los efectos del delito" (art. 615 LECr.). Es decir, puede acordarse que se asegure la responsabilidad civil subsidiaria al mismo tiempo que la directa, para el caso de que éste responsable sea insolvente total o parcial, pero es posible hacerlo en otro momento. No es suficiente con el requisito anterior, pues el legislador exige petición previa de una parte: Al regular el procedimiento ordinario se dice "a instancia del actor civil" (art. 615 LECr.). En las normas que tratan el procedimiento de urgencia se establece que "el Juez, a instancia del actor civil o de oficio" procederá según lo ordenado en... el artículo 615 (art. 793 LECr.). La expresión del último precepto estudiado es mucho más amplia que la del anterior; en éste, al mencionarse exclusivamente al actor civil (creemos que en sentido amplio), se está diciendo que es necesario que haya petición del Ministerio Fiscal, del acusador particular o del actor civil en sentido estricto, pero en el otro, no existe obstáculo a que se pueda acordar por el propio Juez, sin esperar la petición de parte. En la práctica forense, no se da esa diferencia,

siendo frecuente que los Jueces acuerden la adopción de estas medidas, incluso en el procedimiento ordinario, aunque no lo haya pedido parte alguna. ¿Qué sucedería si el responsable civil subsidiario, en este supuesto, formulase recurso? Que, aunque se accediese a lo solicitado en éste, no obtendría la parte recurrente ventaja alguna, ya que el Ministerio Fiscal, u otra parte interesada si la hubiere, pedirían seguidamente la adopción de aquellas medidas, con lo que se habría subsanado el defecto.

b). Forma de acordarlo.

El aseguramiento de la responsabilidad civil en un proceso penal debe acordarse en resolución fundada y, por ello, en los artículos 589 y 785, 8ª, b, de la ley de enjuiciamiento criminal se exige que se decrete mediante "auto". De igual modo se dice que si, durante el curso del juicio, sobrevinieren motivos bastantes para creer que las responsabilidades pecuniarias, que en definitiva puedan exigirse, excederán de la cantidad prefijada para asegurarlas, se mandará por "auto" ampliar la fianza o embargo (art. 611 LECr.); también se dictará "auto", mandando reducir la fianza y el embargo a menor cantidad que la prefijada, si resultaren motivos bastantes para creer que la cantidad ordenada afianzar es superior a las responsabilidades pecuniarias que en definitiva puedan imponerse al procesado (art. 817 LECr.).

La resolución, debe contener además de los hechos y razones por los que se dicta:

- 1). La persona o entidad contra la que se han de adoptar las medidas.
- 2). La cuantía que debe ser asegurada, no pudiendo bajar de la tercera parte más de todo el importe probable de las responsabilidades pecuniarias.

3). La clase de medida que ha de exigirse o adoptarse, esto es, la obligación de afianzar las cantidades señaladas y, para el caso de que, en el día siguiente al de la notificación del auto, no se hubiese prestado aquélla, el que se proceda al embargo. Creemos acertado, por razones de economía procesal, el que en la ley se establezca la necesidad de que la fianza y el embargo subsidiario se ordenen en el mismo auto.

c). Documentación y constancia procesal.

Todas las actuaciones para el aseguramiento de la responsabilidad civil han de constar en pieza separada por exigirlo así la ley de enjuiciamiento criminal al decir: "Todas las diligencias sobre fianzas y embargos se instruirán en pieza separada" (art. 590 LECr.); y, en el mismo sentido, añadir que el aseguramiento de las responsabilidades pecuniarías, en el procedimiento de urgencia, se formalizarán en pieza separada (art. 785, 8ª, b, LECr.).

No nos aclara el legislador el número de piezas que han de formarse. Se limita a exigir una para el responsable directo (art. 590 LECr.) y otra para el responsable civil subsidiario al establecer que "para todo lo relativo a la responsabilidad civil de un tercero y a los incidentes a que diere lugar la ocupación y en su día restitución de cosas que se hallaren en su poder se formará pieza separada, pero sin que por ningún motivo se entorpezca ni suspenda el curso de la instrucción (art. 619 LECr.).

La finalidad perseguida con la formación de las piezas es la de facilitar el que cuando sea necesario, rápidamente, sin pérdidas de tiempo, con un simple ojeo en ocasiones, se pueda apreciar lo que se quiere ver, lo que no se conseguiría si hubiese que acudir a los autos principales, formados por un elevado número de folios al integrarse con todas las resoluciones que se dictan y diligencias que se practican en

el curso del proceso penal.

Creemos que, atendiendo a la finalidad expuesta, deben formarse tantas piezas separadas como personas o entidades haya contra las que se acuerden medidas de aseguramiento. En la práctica forense varía el número de las que se forman y, si bien en todos los Juzgados se forma una para la responsabilidad civil del presunto culpable y, otra más, cuando hay responsable civil subsidiario, en algunos se hace una más cuando se exige responsabilidad civil directa a una entidad aseguradora o al Fondo Nacional de Garantía.

En el caso de constituirse una administración de bienes como consecuencia de la naturaleza de los bienes embargados habrá que constituir una nueva pieza en la que se recogerán todas las incidencias y actuaciones, relacionadas con ella, que se practiquen.

Las piezas separadas se inician con testimonio de la resolución acordando el aseguramiento de bienes, aunque no lo exige nuestra ley, extendido por el Secretario del Juzgado, por ser lógico que, ya desde el primer folio, se pueda ver en ellas todo lo que se ha acordado relativo a las responsabilidades civiles (no habría inconveniente en que se iniciaran también por una diligencia, extendida así mismo por el Secretario, y vendría a tener un valor similar al del testimonio). El auto original quedará en la causa para que, de esta forma, haya una unidad en todo el proceso y se aprecie exactamente en qué momento del mismo se acordó el aseguramiento. A la pieza separada se irán uniendo todas las diligencias que se extiendan y resoluciones que se acuerden, relacionadas con la responsabilidad civil correspondiente, hasta que en su día se alcen las fianzas o embargos o se abone con su importe las indemnizaciones que se fijen en sentencia.

3.- MODOS DE ASEGURAMIENTO.

Para garantizar el pago de las posibles responsabilidades civiles, puede constituirse fianza, en cualquiera de las formas que luego estudiaremos y, en defecto de ello, deberá procederse al embargo de bienes -lo que puede dar lugar a la constitución de una administración judicial, tema central de este trabajo.

A). FIANZA.

a).- Concepto.

Aparece regulada la fianza en los artículos 1.822 y siguientes del Código Civil, en el que no se da un concepto de esta institución jurídica, limitándose a establecer en el artículo 1.822 que "por la fianza se obliga uno a pagar o cumplir por un tercero, en el caso de no hacerlo este". CASTAN (152) nos dice que "en un sentido amplio, se llama fianza o caución a cualquier garantía prestada para el cumplimiento de una obligación; pero en un sentido estricto y técnico, fianza es la garantía personal que se constituye asumiendo un tercero el compromiso de responder del cumplimiento de la obligación, si no la cumple el deudor principal".

En las definiciones anteriores se destaca el carácter de garantía que tiene esta figura, pero no son totalmente trasladables al supuesto que nos ocupa. En el proceso penal puede no haber un tercero al afianzarse el propio requerido. Por ésto el que entendamos que la palabra fianza, como su derivada "confianza", implican la idea de seguridad sobre la conducta de una persona, fiada en la buena fe de su promesa; la fianza representa en último extremo la garantía moral

(152).- J. CASTAN TOBEÑAS. Derecho Civil Español, Común y Foral. Tomo IV. Ob. cit. Pág. 687.

ofrecida por una persona de que en determinado momento hará o se abstendrá de hacer aquello a que se comprometió (153).

Podemos terminar este concepto diciendo que la fianza para el aseguramiento de responsabilidades civiles en un proceso penal, es una garantía, procesal, accesoria que tiene por fin fundamental el afectar determinados bienes al posible pago de cantidades que en aquel concepto se fijan en sentencia.

b).- Naturaleza Jurídica.

Algunos autores, fundados en la comunidad que debe existir entre los efectos probables del procedimiento penal, y teniendo en cuenta que las resultas del mismo pueden afectar al reo no sólo pecuniariamente, sino también en cuanto a su libertad personal, debiendo responder del delito ante la sociedad y ante el ofendido y dar garantías de realización a la vez de esas diferentes responsabilidades, entienden que la institución de la fianza dentro del enjuiciamiento criminal debe ser una, si bien con tres fines distintos:

1°. Evitar que el perseguido en la causa pueda sustraerse a la acción de la justicia.

2°. Permitir que el procesado en aquellos casos en que no sea absolutamente precisa su prisión, pueda disfrutar de libertad provisional bajo una garantía material previamente establecida, a condición de que no resulte ineficaz.

3°. Asegurar la efectividad de la acción civil y de las demás responsabilidades pecuniarias en los casos en que hubiere lugar a ellas; aseguramiento que se considera indispensable

(153).- E. JIMENEZ ASENJO. Derecho Procesal Penal. Volumen II. Ob. cit. Pág. 96.

ble para que no resulten defraudados los intereses públicos o los particulares (154).

Nosotros creemos que más bien estamos ante tres clases distintas de fianzas, que se distinguen por su función. La primera lleva consigo el autorizar a un presunto autor de una infracción criminal el ausentarse a un país extranjero. La segunda el asegurar que el imputado acudirá a la presencia judicial cuando sea citado, o cuando deba hacerlo -así puede estar obligado a comparecer ante el Juzgado por una obligación apud acta- (155). La fianza que aquí nos ocupa, la tercera, como dice FENECH (156), se exige y constituye para garantizar el pago de las llamadas costas procesales

(154).- E. AGUILERA DE PAZ. Comentarios a la ley de enjuiciamiento criminal. 2ª edición. Tomo IV. Madrid 1924. Pág. 361.

(155).- Dice HERCE que existe diferencia entre la fianza como garantía en la libertad provisional (fianza carcelaria), que tiene por finalidad asegurar la presencia del procesado cuando fuere llamado por el Juez o Tribunal que conozca la causa, y la fianza en el aspecto de medida cautelar (iudicatum solvi) que tiene por objeto asegurar todas las responsabilidades pecuniarias que en definitiva puedan declararse. La primera si no se constituye, determina la prisión provisional del inculcado; la segunda, caso de no prestarse, provoca el embargo de los bienes del inculcado y del responsable civil en su caso. E. GOMEZ ORBANEJA y V. HERCE QUEMADA. Derecho Procesal Penal. Ob. cit. Pág. 190.

(156).- M. FENECH. Derecho Procesal Penal. Volumen II. Ob. cit. Pág. 159.

y el resarcimiento de los daños causados por el delito, que alcanza, como sabemos, a la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios. También podría entenderse que cubre la cantidad que pueda señalarse en concepto de multa, pero aquí vamos a prescindir de este supuesto. Podemos destacar, por tanto, en esta fianza los siguientes caracteres: (157)

1°. Es procesal, porque se constituye mediante una actuación compleja y natural del Juez o Tribunal que la exige, de la parte que la constituye y del Secretario que la documenta o legitima.

2°. Es accesoria puesto que su virtualidad está sujeta a la acción principal que es la penal, en este proceso. Si se declara la insolvencia o se acuerda el archivo o sobresiimiento libre de la causa, habrá que cancelar las fianzas que se hubieren constituido.

3°. Es un acto de garantía, por cuanto se sujetan determinados bienes al pago eventual de las responsabilidades económicas.

4°. Es de afección de determinados bienes sobre los que se constituye el aseguramiento.

5°. Cubre las costas y demás responsabilidades civiles del inculpado (158).

(157).- E. JIMENEZ ASENJO, cree que en la fianza se dan los caracteres de ser un acto procesal, accesoria, subsidiaria, de garantía, y afección actual o potencial de determinados bienes. Derecho Procesal Penal. Ob. cit. Págs. 97 y 98.

(158).- R. DE ARMAS Y SAEZ y A. DOMINGUEZ ALFONSO, dicen que las responsabilidades pecuniarias cubiertas por fianza con arreglo al art. 589 de la LECr. son: 1ª. La cantidad que en concepto de multa señale el Código al delito que se presume. 2ª. La cantidad en que deba evaluarse el daño o perjuicio causado aún
.....

6°. Debe ser suficiente, declarándose así por medio de auto, contra el que debe interponer recurso de apelación (art. 596 LECr.).

La fianza que estamos estudiando, es, en definitiva una caución procesal, al darse los requisitos necesarios para ello como son (159) el constituir medios de garantía, impuestos por el Juzgado cumpliendo el mandato de la ley -"se mandará por el Juez" art. 589 LECr.-, siendo el sujeto obligado una de las partes -el inculpado- o un tercero -responsable directo objetivo o responsable subsidiario-, consistiendo su objeto un derecho obligacional o real (según la clase de fianza que más adelante estudiaremos), y teniendo una finalidad única como es el abono de la responsabilidad de tipo pecuniario.

c).- Clases de Fianza.

De entre las diversas clasificaciones de fianza que pueden practicarse nos limitaremos a examinar la que se hace en nuestra legislación procesal penal para garantizar las responsabilidades civiles.

Al publicarse la ley de enjuiciamiento criminal, se estableció en ella que "la fianza podrá ser personal, pignoratícia o hipotecaria" (art. 591-I). Pero las exigencias de

..... no restituida u ocupada. 3ª. El importe a que prudencialmente debe suponerse ascenderán las costas. Práctica del nuevo enjuiciamiento criminal, 1ª parte. Madrid 1882.

(159).- J. TOME PAULE. Teoría general de las cauciones procesales. REVISTA de Derecho Procesal. Págs. 102 a 104.

la vida moderna, con el desarrollo de la técnica y el elevado porcentaje de incremento de los delitos de vehículos de motor que se van produciendo en las últimas décadas (160), motivaron que, al modificarse determinados artículos de aquella ley por otra de 8 de Abril de 1967, se dijera que, en los procesos de urgencia, "las fianzas que se exijan para asegurar las responsabilidades pecuniarias, incluso costas, podrán constituirse conforme a lo establecido en el artículo 591 de esta Ley -es decir, en cualquiera de las clases antes citadas- y, además, mediante el depósito del metálico en la Mesa del Juzgado o por garantía bancaria o de la entidad en que tenga asegurada la responsabilidad civil la persona contra quien se dirija la medida" (art. 784, 5ª-I); se dió asimismo una norma regulando la fianza pignoratícia prestada en una causa por una empresa que explote servicios estatíficados (art. 784, 6ª).

Por todo ello, estudiaremos las fianzas dividiéndolas en dos apartados: 1º. Las que pueden prestarse en cualquier clase de proceso penal. 2º. Las que se pueden constituir en los procesos de urgencia.

(160).- Según las Memorias de las Fiscalías del Tribunal Supremo, los delitos del automóvil, representaron en 1950, el 5,10 por ciento del total, en 1956 el 13,40 por ciento, y en 1967 el 40,60 por ciento, -en este último año hubo 87.677 causas por vehículos de motor de un total de 215.657 asuntos penales-.

a').- Fianzas que pueden prestarse en cualquier clase de de proceso penal.

Según el artículo 591 de la Ley de enjuiciamiento criminal la fianza puede ser: personal, pignoratícia e hipotecaria.

1).- Fianza personal.

Se entiende por fianza personal la obligación que contrae una persona, extraña al proceso y al hecho enjuiciado, de abonar las cantidades que se señalen en la sentencia, en concepto de responsabilidad civil, para el caso de que no las pague el condenado a ello. Su característica principal está en el hecho de que una tercera persona, afecte sus bienes hasta una determinada cantidad. La regulación de esta materia en la ley de enjuiciamiento criminal, fué, en su momento, a juicio de diversos autores como REUS (161) y AGUILERA (162), una forma de buscar más la garantía por medio de alguna de las otras clases de aseguramiento, que por esta clase de fianza y, para ello, se la pusieron poderosas trabas.

Para ser fiador personal se requiere:

- 1°. Ser español.
- 2°. Observar buena conducta.
- 3°. Estar avecindado dentro del territorio del Tribunal.
- 4°. Tener el pleno goce de los derechos civiles y políticos.

(161).- E. REUS. Ob. cit. Pág. 350.

(162).- E. AGUILERA DE PAZ. Ob. cit. Pág. 380.

5°. Venir pagando con tres de anticipación una contribución que, a juicio del instructor, corresponda a la propiedad de bienes o al ejercicio de industria, suficientes para acreditar su arraigo y su solvencia para el pago de las responsabilidades que eventualmente puedan exigirse.

6°. No ser fiador de otro, salvo que esté cancelada la primera fianza o tenga, a juicio del Juez o Tribunal, responsabilidad notoria para ambas (Art. 592 LECr.).

Varias cuestiones pueden plantearse sobre los requisitos que acabamos de citar, como son: Si puede ser fiador personal una persona jurídica o ha de serlo una persona individual, criterio para entender suficientes los bienes, y qué se entiende por fiador de otro.

Al exigirse que se observe buena conducta, parece claro que el legislador pensó solamente en las personas físicas, lo que se refuerza al tener que estar en el pleno goce de los derechos civiles y políticos. No pueden ser fiadores personales, por tanto, las personas jurídicas. Forzando la interpretación del artículo estudiado, podría llegar a decirse que los requisitos citados como segundo y cuarto deberían referirse al gerente o legal representante de una entidad, con lo que quedaría subsanada la dificultad; pero -según entendemos- hay que distinguir la personalidad de una sociedad y la de la persona que esté al frente de su gerencia o representación, y, por ello, ésta, como tal particular puede ser fiador personal, pero nunca aquélla (163).

La ley de 14 de Abril de 1955, que modificó diversos artículos de la ley de enjuiciamiento criminal, reformó los

(163).- En igual sentido se pronuncia A. MAJADA. Ob. cit. Pág. 1.289.

requisitos necesarios, relacionados con la contribución. En la redacción anterior se decía claramente la cantidad que debía pagarse por este concepto tributario, más al establecerse un tipo igual para todos los casos, sin tener en cuenta las circunstancias diversas de las distintas localidades, se originaban muchos problemas, de ahí la modificación, y el que se deje al arbitrio del Instructor, la determinación de la suficiencia o insuficiencia. Ahora no existe una regla que obligue, por lo que podrán tenerse en cuenta, junto a la cantidad que se pague por contribución, rústica o urbana, la naturaleza de los bienes, lugar en que se encuentren, facilidad de realización, etc.

Cuando se exige no ser fiador de otro, no se aclara más, y ésto nos lleva a buscar la interpretación que quiso dar el legislador. ¿Se hace referencia a cualquier clase de fianza? ¿Se está hablando de "otro inculpado" o de otra persona cualquiera? Creemos que se está haciendo referencia a otra fianza personal, pues de ser pignoratícia o hipotecaria, ya habrían quedado afectados unos bienes determinados. En la fianza estudiada se responde con todos los bienes del fiador, con lo que la situación es diferente; Se pretende que haya elementos suficientes para hacer en su día el pago, no obstante, al no estar identificados aquéllos, en el supuesto de tenerse que hacer frente a las responsabilidades de varias fianzas, podría suceder que el aseguramiento de las últimas resultare ilusorio.

Dice AGUILERA DE PAZ (164) que, del espíritu de la disposición que regula esta materia, se deduce que la intención del legislador fué preceptuar que no pudiera ser fiador personal de un procesado el que a la sazón fuere fiador personal de otro procesado también o lo hubiere sido mientras no

(164).- E. AGUILERA DE PAZ. Ob. cit. Pág. 382.

estuviere cancelada dicha fianza. No obstante -nosotros creemos que- si el legislador hubiera querido dar aquélla interpretación habría redactado el artículo de otra forma. Es más si hacemos un estudio detenido del artículo 592 de la ley de enjuiciamiento criminal, en ningún lugar se observa que se hable de procesado, por lo que una interpretación gramatical nunca nos llevaría a entender que se le hubiera tenido presente al hablarse del fiador que "sea o hubiese sido de otro". Si tenemos en cuenta el espíritu de toda esta normativa y la intención de establecer la seguridad de que la garantía, que se constituye con la fianza, tendrá plena eficacia en su momento, no se puede suponer que se haya querido decir "fiador de otro procesado". La fianza resultaría ineficaz, tanto si el fiador se ve privado de sus bienes al garantizar a un inculcado, como si se debe a haber afianzado a cualquier otra persona. De todas formas se deja a juicio del Juez o Tribunal, el apreciar si se tienen bienes suficientes para poder ser fiador personal de más de una fianza.

El criterio restrictivo contra las fianzas personales se mantuvo con el Decreto de 6 de Noviembre de 1933 a través del cual se pretendió controlar a estos fiadores, estableciéndose lo siguiente:

"Las Secretarías de Gobierno de las Audiencias Territoriales y las de las Provinciales que no se hallen unidas a una Territorial, llevarán un registro de todas las personas que hubieran prestado fianza personal para responder de la libertad provisional de los procesados a quienes hubiere concedido ese beneficio cualquiera de las Secciones de la respectiva Audiencia Provincial o cualquiera de los Juzgados de Instrucción del partido que corresponda a la capitalidad de la provincia. Las Secretarías de Gobierno de los Juzgados decanos de los restantes partidos judiciales donde exista más de un Juzgado de Primera Instancia e Instrucción, llevarán un registro de todas las personas que hubieren prestado fianza personal a quienes hubiere dispensado tal beneficio cualquiera

de los Jueces del respectivo partido judicial. Estos registros se hallarán bajo la inmediata inspección de los respectivos Jueces y Presidentes" (art. 1).

Sólamente se cita a los fiadores personales para responder de la libertad provisional de los procesados, pero a pesar de ello creemos que debe extenderse a cualquier clase de aquellos fiadores para que cumpla los verdaderos fines pretendidos. De esta forma tendría plena eficacia el requisito que se establece en la misma disposición de que "antes de admitir como fiador personal a quien con tal carácter se haya ofrecido" se le exigirá la presentación de una certificación expedida con relación al registro de fiadores personales (art. 3).

"Cuando se declare bastante la fianza personal, se fijará también la cantidad de que el fiador ha de responder" (art. 592-II LECr.). Algún sector doctrinal (165), cree que esta disposición legal no es acertada, toda vez que se dice, en el artículo 589 de la misma ley, que la fianza no podrá bajar nunca de la tercera parte más de todo el importe probable de la responsabilidad pecuniaria y parece haber un criterio diverso en este caso, lo que nos llevaría a exigir una cantidad determinada cuando la fianza se preste por el mismo procesado y otra cuando lo es por un extraño. Nosotros entendemos que hay que ver los dos artículos conjuntamente, es decir, mediante una interpretación sistemática, en el sentido de que no dicen cosas distintas, sino complementarias. Con los dos artículos, 589 y 592, se persigue el mismo fin, el aseguramiento de las responsabilidades, por lo que no se puede querer una cosa en un lugar y otra en el segundo; la cantidad que se fijará en virtud de lo establecido en el último artículo citado, será, por tanto, la que determine el Juez, quien deberá tener presente que no podrá bajar nunca del límite indicado con arreglo al primero.

(165).- E. REUS. Ob. cit. Pág. 352.

Al no regularse totalmente la materia relativa a esta fianza en la ley de enjuiciamiento criminal, habrá que acudir supletoriamente a lo que se establece en el título XV del libro IV del Código Civil (arts. 1.822 a 1.856).

Las dificultades y restricciones que se establecen por las normas vigentes, y las que plantean los Juzgados y Tribunales motivan el que en la práctica forense no sea frecuente el acudir a este medio de garantía.

2).- Fianza pignoratícia.

Consiste en la entrega de metálico, o de otros bienes y valores, para garantizar el pago de las responsabilidades señaladas. Según la clase de objetos entregados deben adoptarse diferentes clases de medidas con ellos.

El artículo 591, en su párrafo 2º, de la ley de enjuiciamiento criminal empieza diciendo "podrá constituirse en metálico o..." -según creemos- por ser éste, el bien con que más fácilmente podrá abonarse, en su día, la responsabilidad que se señale en sentencia. Será necesario que se entregue y deposite "en el establecimiento destinado al efecto", es decir, en la Caja General de Depósitos, que extenderá el oportuno resguardo que deberá ser entregado en el Juzgado (166).

En segundo lugar se dice que podrá constituirse "en efectos públicos". Se recoge, por tanto, los bienes que, después del metálico, se consideran de más fácil realiza-

(166).- Cada resguardo de la Caja General de Depósitos, se registra en los Juzgados, en el libro expresamente llevado para ello, con numeración correlativa que empieza el día 1 de Enero de cada año, y queda en poder del Secretario tras extender un testimonio que se unirá a la pieza correspondiente.

ción; más, se exige que se tenga en cuenta "el precio de cotización". No dice la ley como ha de conocerse éste, pero si se tiene en cuenta en el sumario ordinario el artículo 594 de la ley procesal penal, en relación con el artículo 1.482 de la ley de enjuiciamiento civil, parece que deberá acudir al dictamen que hagan dos Agentes de Cambio y Bolsa, y donde no los hubiere al de dos Corredores de Comercio. No obstante, la lógica indica que debería bastar un sólo Agente o Corredor. A pesar de los términos en que se expresa el artículo 594 citado, y éste es el criterio que puede seguirse en los procesos de urgencia al ser posible prestar el informe pericial por un sólo perito cuando el Juez lo considere suficiente (art. 785, 7ª. LECr.), la regla no puede entenderse absoluta e invariable, pues aunque tiene aplicación en la mayoría de los casos, hay, algunos efectos públicos que, por su especial carácter o por las normas que regulan su emisión, tiene que ser admitidos para el efecto de constituir fianza por su "valor nominal" (167). Finalmente, estos efectos también deberán ser depositados en la Caja General de Depósitos (168). Se considera que lo principal es la garantía perseguida, y de ahí el que los efectos pueden ser del procesado o de otra persona (art. 591-II LECr.).

(167).- En este sentido se expresan M. FENECH, en Derecho Procesal Penal. Volumen II. Ob. cit. Pág. 145, al referirse a los efectos públicos consistentes en títulos de la Deuda amortizable del Estado, en virtud de RD. 19 de Mayo 1900 y L.26 de Junio de 1908, y E. AGUILERA DE PAZ, Ob. cit. Pág. 374.

(168).- Ver nota 166.

"Serán también admisibles", "las acciones y obligaciones de ferrocarriles y obras públicas, y demás valores mercantiles e industriales" (art. 591-III LECr.) que cumplan los siguientes requisitos:

1°. Que el Juez o Tribunal los estime admisibles a su juicio, sin que exista limitación alguna a esa apreciación.

2°. Que su cotización en Bolsa haya sido debidamente autorizada. La forma de saber su precio de cotización como del depósito de los valores se debe regir por los mismos criterios que hemos expuesto para los efectos públicos.

Finalmente, se admite que se pueden constituir "fianzas sobre prendas que consistan en cualesquiera otros bienes muebles" exigiéndose:

1°. Que el Juez o Tribunal, al igual que en el caso anterior los estime admisibles a su juicio; (art. 591-IV LECr.).

2°. Que los bienes sean tasados por dos peritos nombrados por el Juez instructor o Tribunal que conozca de la causa (art. 594 LECr.) -puede bastar uno en los procesos de urgencia (art. 785, 7ª LECr.)-, y que se depositen, según su clase, de la manera prescrita en los artículos 600 y 601 de la Ley de enjuiciamiento criminal, lo cual examinaremos con detenimiento al estudiar el embargo (169).

No es obligatorio, ni determina preferencia alguna, el orden que establece la ley y que hemos seguido en nuestra exposición. Algún autor, atendiendo al espíritu del precepto, cree que debe seguirse aquél y se funda en dos razones para estimarlo así:

1). En las dificultades que, en la práctica, llevan consigo las fianzas sobre prendas. 2). En que, no limitando la fianza la administración y disfrute de los bienes en que es tuviere constituida, sino tan sólo su enajenación, pueden, sin embargo, hacerse desaparecer. Resulta, por todo ello, mucho más segura, y fácilmente realizable, si se presta siguiendo aquél orden (170).

3).- Fianza hipotecaria.

Es la que se lleva a cabo afectando bienes hipotecables siguiendo las normas que se establecen en el ordenamiento positivo hipotecario. Puede constituirse en dos maneras: 1). Por escritura pública. 2). Por acta que extiende el Se cretario del Juzgado o Tribunal (apud acta).

En el primer caso, hay que tener en cuenta, para la constitución de hipoteca, que ésta debe ser inscrita en el Registro de la Propiedad según lo establecido en el artículo 145 de la ley hipotecaria en relación con el artículo 1.875 párrafo 1º, del Código Civil.

Si la fianza hipotecaria se constituye "apud acta", tam bién se deberá inscribir en el Registro de la Propiedad (art. 595 LECr.), pero para ello se librará un mandamiento, por duplicado, dirigido al Registro de la Propiedad, donde será archivado uno de los ejemplares y el otro se devolverá al Juzgado o Tribunal, con diligencia acreditativa de la inscripción, a fin de que se una a la pieza oportuna (171). El hecho de haberse previsto la posibilidad de constituirse esta forma de fianza, sin escritura pública, responde al propósito de dar facilidades, prescindiendo de dilaciones y formalismos que pudieran dificultarla.

(170).- E. AGUILERA DE PAZ. Ob. cit. Pág. 375.

(171).- En el artículo 595 de la ley de enjuiciamiento criminal simplemente se dice que se librará mandamiento para su inscripción en el Registro de la Propiedad, y devuelto éste por el Registrador se unirá a la causa.

Los bienes que queden afectos por esta clase de fianza, serán tasados por dos peritos -pudiendo bastar uno para los procesos de urgencia (art. 785-7ª LECr.)-, nombrados por el Juez instructor o Tribunal que conozca de la causa, y debiendo ser examinados los títulos de propiedad relativos a las fincas por el Ministerio Fiscal (art. 594 LECr.).

Es de destacar que "la fianza hipotecaria podrá sustituirse por otra en metálico, efectos públicos, o valores y demás muebles de los enumerados en el artículo 591 de la ley de enjuiciamiento criminal en la siguiente proporción: el valor de los bienes de la hipoteca será doble que el del metálico señalado para la fianza, y una cuarta parte más que éste el de los efectos o valores al precio de cotización. Si la sustitución se hiciere por cualesquiera otros muebles dados en prenda, deberá ser el valor de éstos doble que el de la fianza constituida en metálico". (art. 593 LECr.).

Hacían notar ARMAS y DOMINGUEZ (172) que el párrafo último no contiene expresión clara del pensamiento del legislador, pues pudiera creerse que se autoriza o supone autorizada la sustitución de la fianza en metálico por la de otros muebles. Por el contrario, dado el sentido general del artículo y la razón fundamental de sus preceptos, lo que dispone es que la sustitución de la fianza hipotecaria por otros muebles distintos de los expresados, se hará por el doble valor que si se sustituyese por metálico.

La fianza hipotecaria indudablemente lleva consigo mayores gastos que la fianza en metálico, o en otros bienes de más fácil realización, por eso es lógico que el cómputo que establece la ley sobre el valor de los bienes, varíe según la naturaleza de éstos.

(172).- R. DE ARMAS Y SAENZ y A. DOMINGUEZ ALFONSO. Ob. cit. Pág. 380.

No dice la ley en qué momento se puede hacer la sustitución de la fianza hipotecaria y algunos autores (173) se han pronunciado en el sentido de que la sustitución habrá de hacerse antes de llegar a constituirse, presentando la que mejor cuadre al procesado o persona que por él la prestase. Después de presentada, y aún después de constituida, también podrá hacerse la sustitución siempre que intereses legítimos la justifiquen a juicio del Juez, ya que desaparece el derecho absoluto de la opción desde el momento que, por la presentación de la fianza, media ya un contrato consensual al que sólo falta ser solemnizado mediante ciertos requisitos o condiciones legales. Al no haberse puesto limitación alguna por el legislador, y ser perjudicial, al fiador, interpretar se en el sentido expuesto el artículo estudiado, debe tenerse otro criterio -según nosotros creemos-, esto es, se entenderá que la sustitución puede hacerse en cualquier momento ya que eso beneficia a dicho fiador y no causa perjuicio alguno al seguir asegurados los intereses legítimos que se garantizan (174).

b').- Fianzas que se pueden constituir en los procesos de urgencia.

Además de las fianzas estudiadas anteriormente, reguladas en el artículo 591 de la ley de enjuiciamiento criminal, cabe señalar las siguientes formas de afianzar: 1). Mediante el depósito del metálico en la Mesa del Juzgado. 2). Por garantía bancaria o de entidad aseguradora o del Fondo Nacional de Garantía, en su caso. 3). Pignoratícia prestada en una causa por una empresa que explote servicios estatificados, provincializados o municipalizados.

(173).- R. DE ARMAS y A. DOMINGUEZ ALFONSO. Ob. cit. Pág. 381.

(174).- En el mismo sentido se pronuncia E. AGUILERA DE PAZ. Ob. cit. Pág. 387.

Es de destacar que los informes periciales que se presenten, para el avalúo de bienes de cualquier clase de fianza, pueden ser prestados por un sólo perito (arts. 785, 7ª y 800, 2ª de la LECr.). También tiene importancia el hecho de que el Juez pueda acordar la intervención inmediata del vehículo y la retención del permiso de circulación del mismo por el tiempo indispensable, cuando fuere necesario, para asegurar las responsabilidades pecuniarias, en tanto no conste acreditada la solvencia del encartado o del tercero responsable civil (art. 785, 8ª, c, de la LECr.).

1).- Mediante depósito del metálico en la Mesa del Juzgado.

Esta fianza es una variedad de la fianza pignoratícia en metálico, residiendo la diferencia fundamental, en que se constituye en el propio Juzgado, y no en la Caja General de Depósitos, en principio.

Está recogida esta modalidad en el artículo 784, 5ª de la ley de enjuiciamiento criminal; pero los trámites posteriores que han de seguirse con el dinero depositado quedaron regulados por el Decreto 2.472/1.971 de 14 de Octubre y las Ordenes de 23 de Noviembre y 21 de Diciembre de 1971, en las que se dictaron normas complementarias.

Una vez depositado el metálico en el Juzgado, y tras dar cuenta el Secretario, el Juez debe acordar el ingreso del dinero que puede hacerse directamente en la Caja General de Depósitos; pero, con objeto de evitar movimientos materiales de metálico, desplazamientos no necesarios de personas, en el Decreto citado se establece otra forma, según dice la Exposición de Motivos "utilizando instrumentos de eficacia ya comprobada en el ámbito de la gestión de la Tesorería del Estado". Para ello se ordena que cada Organo Jurisdiccional deberá tener abierta en entidad bancaria de su localidad inscrita en el Registro Central de Bancos y Banqueros, o en Ca-

ja de Ahorros dependiente del Banco de España, una cuenta que llevará el nombre del órgano en cuestión, adicionado con la denominación de "Cuenta de Depósitos y Consignaciones en la Caja de Depósitos" (art. 2-I).

El metálico consignado en el Juzgado, se ingresará en la cuenta bancaria mencionada anteriormente, por persona que presente el mandato judicial, especificándose el importe y el asunto que lo motivó (art. 2-1). El documento bancario acreditativo del ingreso será conservado por el Secretario del Juzgado que lo practique para unirlo al resguardo del Depósito Judicial tan pronto lo reciba (art. 3 Orden 23 de Noviembre de 1971).

Se establecía que las cantidades ingresadas serían transferidas simultáneamente a dicho ingreso a una cuenta corriente única para cada provincia, abierta en la sucursal del Banco de España en la capital de la provincia o en la central del Banco de España, en Madrid, con carácter restringido y bajo la denominación "Tesoro Público. Cuenta restringida de depósitos y consignaciones judiciales" (art. 2-2). La literalidad de la norma parecía indicar que la transferencia debía ser hecha por la propia entidad receptora del ingreso; no obstante la Orden de 21 de Diciembre aclaró las dudas al decir que el mandato debía ser dado por el propio Órgano Jurisdiccional (art. 2-II).

El Banco de España debe comunicar diariamente a la Caja General de Depósitos las transferencias recibidas, mediante relación duplicada, en la que consignará los siguientes datos: fecha de recepción de la transferencia en el Banco de España, Entidad transferente, localidad de procedencia, Órgano jurisdiccional, número de procedimiento e importe (art. 2-II Orden de 21 de Diciembre).

Las oficinas de la Caja General de Depósitos sentarán diariamente, en un libro de cuenta corriente dedicado a es-

tos efectos, las comunicaciones de transferencias recibidas. Mensualmente, por dichas dependencias se expedirán los mandamientos de ingreso y pago procedentes para transferir el saldo que ofrezca en el balance de la Caja, el concepto de "Tesoro Público. Cuenta registrada de depósitos y consignaciones judiciales" a la cuenta de "Tesoro Público. Cuenta de suplementos", mediante talones de cuenta corriente nominativos a favor del Tesoro Público y cruzados al Banco de España, que serán autorizados con las firmas del Administrador de la Tesorería del Estado y de la Caja General de Depósitos o Delegado de Hacienda, Interventor y Cajero. En la Central, dicha transferencia se verificará a la "Cuenta del Tesoro por operaciones de la Caja Central de Depósitos". Las Sucursales, cuyo volumen de operaciones así lo aconsejare, podrán constituir los depósitos por talón de cargo directamente en la Sección de Caja, mediante la expedición del correspondiente talón contra la cuenta "Tesoro Público. Cuenta restringida de depósitos y consignaciones judiciales". En tal caso no será precisa la utilización del concepto abierto en el balance de la sucursal para reflejar el movimiento de dicha cuenta (art. 3 Orden 21 de Diciembre).

El Juzgado una vez dado el mandato para pasar el metálico al Banco de España, remitirá un juego de impresos, para la constitución del depósito, a la oficina correspondiente, central o provincial de la Caja General de Depósitos. Esta, tan pronto tenga noticia de haberse efectuado la transferencia, expedirá el oportuno resguardo del depósito, que remitirá de oficio a la Abogacía del Estado correspondiente (art. 2-4 del Decreto).

La Abogacía del Estado extenderá sobre dicho resguardo nota de suspensión del Impuesto General sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados hasta que se ordene la devolución del Depósito, por el Organismo jurisdiccional a cuya disposición se hubiere constituido. Una vez extendida esta nota, la Abogacía del Estado devolverá el res-

guardo a la Caja General de Depósitos o sucursal, que a su vez lo remitirá al Organo jurisdiccional correspondiente. En dicho resguardo se estampará la siguiente diligencia: "Ingreso en Tesoro Público. Cuenta restringida de depósitos y consignaciones judiciales, Decreto 2.472/1.971". Las oficinas de la Caja General de Depósitos deberán anotar diariamente en el libro de cuenta corriente con el Banco de España "Tesoro Público, Cuenta restringida de depósitos y consignaciones judiciales", los resguardos expedidos. (art. 4 del Decreto, y art. 3 Orden 21 de Diciembre).

Recibido el resguardo del depósito en el Juzgado y unido al mismo el documento bancario justificante del ingreso del metálico, procederá el Secretario:

1°. A incorporar a las actuaciones correspondientes testimonio o fotocopia autorizada del resguardo.

1°. A extender asiento en el Libro Registro de Depósitos establecido al efecto. En éste los asientos se practican por orden correlativo de constitución de los depósitos, iniciándose la numeración al comienzo de cada año natural y consignándose en cada asiento el número de orden, el número del resguardo, la cantidad depositada, el número, año y clase del procedimiento en que se acordó su constitución, la fecha de la resolución que lo ordenare, el concepto o finalidad a que responde, la fecha de la resolución que acuerde su cancelación y la firma de la persona que en este supuesto recibe el resguardo, a cuyo fin se dejará el espacio oportuno en cada línea que contega los datos relativos a cada resguardo.

3°. A archivar el resguardo ordenado según el número de registro (arts. 4 y 5 de la Orden de 23 de Noviembre de 1971).

Como notas específicas de los ingresos efectuados tenemos que citar:

1). Que no se puede disponer de cantidad alguna posteriormente a su ingreso en la "Cuenta de Depósitos y Consignaciones en la Caja General de Depósitos" abierta en la entidad bancaria o Caja de Ahorros (art. 2,5 del Decreto repetido).

2). Que no se devenguen intereses de ninguna clase por dichos ingresos (art. 2 de la Orden de 21 de Diciembre de 1971) (175).

2).- Garantía bancaria o de Entidades aseguradoras Del Fondo Nacional de Garantía.

La forma más corriente de garantizar las responsabilidades pecuniarias en los delitos cometidos con ocasión del uso y circulación de vehículos de motor es, en nuestros Juzgados, la que autoriza, para el procedimiento de urgencia, el artículo 784, 5ª de la ley de enjuiciamiento criminal, de garantía bancaria o de la entidad en que tenga asegurada la responsabilidad civil la persona contra quien se dirija la medida, formalizada por escrito o por comparecencia ante el Juzgado o Tribunal, por los interesados o por persona que ostente la legítima representación de cualquiera de los Bancos o banqueros autorizados para operar en el territorio nacional, o de la Entidad aseguradora correspondiente.

En los supuestos en que las responsabilidades civiles hayan sido afianzadas por Entidades aseguradoras, o por el Fondo Nacional de Garantía, por el régimen del Seguro Obligatorio, en ningún caso y por concepto alguno podrán tener otra

(175).- Nos parece absurdo que no se devenguen intereses, ya que de esta forma se viene a perjudicar sensiblemente a quien ha prestado esta clase de fianza en relación con otros fiadores, porque éstos sí pueden hacer suyo los frutos de los bienes o tienen la posibilidad de destinarlos a la disminución de la deuda. El problema adquiere mayor importancia, en un momento como el actual en que son elevados incluso los intereses que se abonan en las emisiones de títulos públicos.

intervención que la mera fiadora (art. 784-5ª-III de la LECr.). Contrasta esta normativa del proceso penal con el artículo 32 del Reglamento del Seguro Obligatorio por el que el asegurador sí puede intervenir en el caso de seguirse juicio civil ordinario.

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo (176) ha admitido la acción directa del perjudicado contra el asegurador del vehículo hasta el límite del seguro obligatorio o complementario del obligatorio, en cuanto a la indemnización que exceda de los límites previstos por este último, con la consecuencia obligada de que pueda ejercitarse en el proceso penal, conforme con el principio de rogación de los artículos 100, 108 y 111 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y dando correlativa entrada en el proceso a la Compañía aseguradora declarada tercero civil responsable, con todas las consecuencias legales que tal legitimación pasiva entraña, para la defensa de sus derechos.

En el mismo sentido la Orden del Ministerio de Hacienda de 31 de Marzo de 1977, que regula como una de las modalidades del seguro voluntario de automóviles la que ampara la responsabilidad civil suplementaria que exceda del Seguro Obligatorio de vehículos de motor, dice que esta modalidad reafirma la posibilidad de accionar el perjudicado en el proceso penal para obtener de la entidad aseguradora declarada tercero civil responsable la efectividad de aquella responsabilidad civil suplementaria, como contrariamente si la acción no se ejercita por el perjudicado y en su consecuencia no se declara la responsabilidad civil, en concepto de tercero, de la entidad aseguradora, no podrá condenarse a la misma por razón del seguro voluntario, sin perjuicio de que se dilucide tal responsabilidad en vía civil.

(176).- STS. de 7 de Mayo de 1975, 21 de Mayo y 14 de Junio de 1977.

Se distingue, por tanto, entre el Seguro Obligatorio de responsabilidad civil, derivada del uso y circulación de vehículos de motor, -respecto del cual, las entidades aseguradoras son meros fiadores "ex lege", sin más intervención en el proceso penal que la permitida por la regla 5ª del artículo 784 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal-, y el Seguro voluntario de automóviles, suplementario, hasta ser complementario del obligatorio, en cuyo supuesto de existencia, el perjudicado podrá, conforme al criterio jurisprudencial expuesto, accionar dentro del proceso penal contra la entidad aseguradora del responsable para que se declare la responsabilidad civil de tercero derivada de dicho contrato privado de seguro, con la consiguiente legitimación pasiva de esta última para personarse como parte en el procedimiento (177).

3).- Fianza pignoratícia prestada por empresas que exploten servicios estatificados, provincializados o municipalizados.

Para poderse constituir esta clase de fianza es necesario que la empresa explote los servicios con capital aportado en su mayoría por la respectiva Corporación, y la que se preste en una causa será bastante para asegurar las responsabilidades civiles que puedan exigírselas en otras causas instruidas por Juzgado del mismo partido, siempre que la cuantía de éstas no sea superior a la primera. En otro caso deberá constituirse por la diferencia entre ambas. La fianza así constituida, quedará afecta al pago de las responsabilidades civiles que puedan imponerse en todas las causas hasta el máximo de la cantidad asegurada en cada una, pero hechas efectivas sobre la fianza las responsabilidades impuestas en una de ellas, deberá reponerse en el plazo que a tal efecto señalará el Juzgado o Tribunal ante quien penden las otras

(177).- En el mismo sentido la Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 7 de Diciembre de 1978.

causas. En su defecto, se decretará el embargo de los bienes necesarios para cubrir las respectivas responsabilidades. A estos efectos debe funcionar en cada partido un registro de estas fianzas, encomendado al Decanato cuando haya más de un Juzgado (art. 784-6ª LECr.).

La disposición que regula esta materia plantea una serie de complicaciones tales como:

1º.- El tener que llevarse un registro de estas fianzas en cada partido, o en el Decanato donde hubiere varios.

2º.- El deber de comunicar las variaciones correspondientes para la reposición de la fianza, lo que puede suceder por haberse ampliado la cantidad que se asegura, y por procederse a la ejecución de sentencia firme.

3º.- La dificultad de coordinar todas las fianzas, para saber, en cada momento, cual es la que asegura una cantidad mayor.

B). EMBARGO

Establece el artículo 589 de la ley de enjuiciamiento criminal que en el mismo auto en que se mande prestar fianza bastante para asegurar las responsabilidades pecuniarias debe decretarse el embargo de bienes suficientes para cubrir éstas, si no se prestase aquélla, razón por la que debemos estudiarle aquí como segunda forma de aseguramiento.

a).- Concepto y naturaleza jurídica.

Define FENECH (178) el embargo de bienes en un proceso penal, como "el acto cautelar, subsidiario de la fianza, consistente en la determinación de los bienes que han de ser objeto de realización forzosa de entre los que posee el imputado o el responsable civil -en su poder o en el de terceros-, fijando su sometimiento a la ejecución futura, y que tiene como sentido una intimación al sujeto pasivo para que se abstenga de realizar cualquier acto dirigido a sustraer los bienes determinados y sus frutos a la garantía de las responsabilidades pecuniarias que resulten del proceso" (179).

El embargo se caracteriza por ser un acto procesal complejo (180), desde el momento en que, se necesita un auto acordándolo, unas actividades de determinadas personas para trabar los bienes -Agente, Secretario, etc.-, e incluso unas actividades posteriores para anotación en Registros, depósito o administración de bienes (181).

-
- (178).- M. FENECH. El proceso penal. Madrid 1978. Ob.cit. Pág. 154. En la obra del mismo autor, Derecho Procesal Penal. Vol. II. Ob. cit. en su pág. 163, se da la misma definición, si bien hace referencia no sólo a las "responsabilidades pecuniarias", sino también a las "económicas".
- (179).- R. M. ROCA SASTRE, define el embargo como un acto del Juez que sujeta determinados bienes del deudor a la responsabilidad del pago de una deuda pecuniaria, responsabilidad que se localiza o concreta en bienes determinados, eliminándose así los peligros liberatorios de la fungibilidad patrimonial. Mediante el embargo se constituye una verdadera vinculación del valor de realización de una cosa en funciones de garantía del cumplimiento de una obligación dineraria. Derecho hipotecario, tomo III. Barcelona 1954. Pág. 185.
- (180).- G. ARINO ORTIZ, dice que es un acto, o mejor, una situación procesal mediante la cual se pretende garantizar la ejecución de unos derechos sobre los que recae un proceso. Inembargabilidad de fondos públicos. Revista de Derecho Privado 1970. Madrid. Pág. 752-753.
- (181).- Para J. GUASP, el embargo, en todas sus variedades, es un derecho real de carácter procesal, una potestad real que el Juez adquiere sobre ciertos bienes, un derecho real que no puede exceder ni hacerse valer fuera del ámbito del proceso en que se obtiene. Tomo I. Ob. cit. Pág. 422.

No se puede acordar si se presta fianza en tiempo y forma; sólo podrá realizarse, en el caso de que esto no ocurra, siendo, por tanto, subsidiario.

Reune los caracteres de ser instrumental, provisional, acordarse por existir "periculum in mora", existir urgencia, alterabilidad, extinción a término o a plazo, tener un procedimiento breve, jurisdiccionalidad, discrecionalidad, homogeneidad y no identidad entre la medida y el Derecho sustantivo, que veíamos anteriormente como necesarios para considerar un acto como cautelar (182).

Consiste, como dice ESCRICHE (183) en una "ocupación, aprehensión o retención de bienes". No se priva de la propiedad de los bienes embargados, en principio, sino sólo de su posesión, o de su administración, o de su ius disponendi, en tanto en cuanto no estén cubiertas de otra forma las cantidades garantizadas.

Conviene distinguir el embargo que aquí analizamos, es decir, el que se realiza para asegurar responsabilidades civiles, del que puede practicarse en ejecución de sentencia. En el primer caso se pretende un efecto asegurativo, por lo que la traba es provisional y queda supeditada a la resolución que se dictará poniendo fin al proceso; su fin es el de amparar a quien en su día tenga derecho a ser indemnizado. En el segundo caso, ya no se tiene ese fin, sino el de ejecutar actos dirigidos a obtener forzósamente las cantidades señaladas en sentencia, que no se hayan pagado voluntariamente (184).

(182).- Págs. 84 a 68.

(183).- Recogido por José Ma. RAMOS GONZALEZ. El ámbito del embargo. Madrid 1964. Pág. 3.

(184).- Diferencia similar se señala en el proceso civil entre el embargo preventivo y el embargo en el proceso de ejecución. Jorge CARRERAS. El embargo de bienes. Barcelona 1957. Pág. 112.

Teniendo en cuenta todo lo expuesto, podemos definir el embargo que se practica en un proceso penal para asegurar las responsabilidades civiles, como un acto procesal complejo, cautelar, subsidiario de la fianza, que consisten en una ocupación, aprehensión o retención de bienes de la persona que, en principio, aparece como responsable civil directo o subsidiario, que se practica antes de que haya sentencia firme, y que tiene como fin el asegurar el pago de las sumas, en metálico, que se establezcan en ésta.

b).- Requisitos.

a').- Personales.

El sujeto activo emisor del embargo es el Juez o Tribunal que entienda del proceso en que se acuerde. El sujeto ejecutor lo será el alguacil (hoy Agente Judicial), en virtud de lo establecido en el artículo 599 de la ley de enjuiciamiento criminal; y junto a éste debe estar el sujeto que de fé de la diligencia que se practique, es decir el Secretario Judicial (o el Oficial que le sustituya, en su caso). También pueden intervenir como sujetos auxiliares funcionarios de la Policía Judicial si fuere necesario.

Sujeto pasivo será la persona contra quien, en principio, se pueda exigir la responsabilidad directa, o subsidiaria, si procede ésta.

Hay además otra serie de sujetos que pueden tener intervención en el embargo por realizar determinadas funciones sobre los bienes embargados, como son el depositario, administrador e interventor, de los que nos ocuparemos al estudiar la administración de bienes.

b').- Reales.1.- Bienes embargables.

En principio, el embargo puede trabarse sobre todos los bienes de la persona contra quien se dirige, tanto los presentes como los futuros (art. 1.911 CC) (185). Pero no sobre todos los que posee, sino sobre aquellos que son de su pertenencia. Esto, aparentemente, no ofrece dificultad alguna; no obstante, cuando se practica el embargo, se desconoce por quién realiza la diligencia, en muchas ocasiones, qué bienes son de una persona y qué bienes son de otra. Para evitar que se burle la acción de la comisión judicial, se deberá atender a la manifestación externa sensible, por lo que podrá realizarse la diligencia embargándose los bienes muebles que estén en posesión del presunto responsable civil (sea el procesado o no) y los bienes inmuebles que estén inscritos a su nombre en el Registro de la Propiedad, e incluso sobre todos aquéllos, de cualquier clase, que aparentemente sean de su propiedad (186).

Si se exhibe al Agente Judicial, en el momento de practicarse la diligencia, algún documento acreditando que los bienes son propiedad de tercero y, a pesar de esto, le quedan dudas, debe trabar sobre ellos el embargo, si no hay otros que cubran la cantidad que se quiere asegurar, haciendo constar el fedatario, en la diligencia que se extienda, todo lo sucedido, a fin de que posteriormente el Juez resuelva lo que estime oportuno (187). Como dice PRIETO CASTRO, el

-
- (185).- E. JIMENEZ ASENJO en El embargo, Barcelona 1956. Pág. 45, dice que para que una cosa o bien pueda embargarse ha de reunir ciertas condiciones fundamentales: 1ª que la cosa sea el deudor o procesado. 2ª. que posea aptitud técnico-jurídica. 3ª. Que no esté exceptuada.
- (186).- E. JIMENEZ ASENJO considera que deberán trabarse todas aquellas cosas que se encontraren en la casa y demás dependencias del procesado. El embargo. Ob. cit. Pág. 45.
- (187).- C. ONECHA SANTAMARIA, se muestra más cauteloso y dice que atender sólo al estado posesorio en que se encuentra el sujeto que sustenta la tenencia de los
.....

Agente simplemente actúa con arreglo a sus conocimientos, por que la Ley no le exige ni puede exigirle más, por ello -creemos que- en caso de duda debe embargar. De lo contrario sucedería, como añade el profesor, que "mientras el Juez resuelve acerca del documento, muebles, aparato de radio, máquina de escribir, y hasta clavos han desaparecido; después, ¿qué utilidad puede reportar al acreedor un sumario criminal por el artículo que sea del Código punitivo, contra un deudor ya tan insolvente como una rata? Es la justicia pura y simplemente burlada y fracasada" (188). Más tarde si el Juzgador entendiera que la propiedad ha quedado suficientemente demostrada alzaría dicho embargo. De todas formas, al perjudicado por el hecho de que no se alce, es decir, al propietario de los bienes que no tiene que asegurar cosa alguna en el proceso, siempre le quedará la posibilidad de hacer valer su derecho por la vía de la tercera de dominio. La ley ha previsto este proceso civil, como medio de defensa por la facilidad con que se puede cometer errores en esta materia; no obstante, es conveniente evitar estos problemas, siempre que sea posible, para lo cual habrá que actuar con el máximo escrúpulo posible.

..... bienes ofrece algún riesgo, toda vez que la posesión es un hecho de suyo equívoco; de ahí que, en la práctica, se deba extremar el cuidado, asegurándose previamente de que la persona poseedora del bien embargado es propietaria u ostenta otro título que otorga una investigación jurídica y, para ello, el medio de prueba, a fin de justificar la titularidad del bien embargado, no es menester que llegue a alcanzar una demostración absoluta o inatacable. El embargo preventivo. Revista de Derecho Procesal, 1973, núm. 2-3 Pág. 635.

(188).- L. PRIETO CASTRO. Agentes Judiciales y eficacia del derecho. Revista de Derecho Procesal 1950. Pág. 727.

2.- Bienes inembargables

Hay bienes que, siendo de la propiedad de la persona contra quien se practica la medida de garantía, no pueden ser embargados. En la ley de enjuiciamiento criminal se da una norma general, pero junto a ella existen otra serie de disposiciones que la amplían (189).

La prohibición genérica dice que no se pueden embargar los bienes contenidos en los artículos 1.448 y 1.449 de la Ley de enjuiciamiento civil (art. 598 LECr.) (190). Estos son:

1º. Las vías férreas abiertas al servicio público, sus estaciones, almacenes, talleres, terrenos, obras y edificios que sean necesarios para su uso, las locomotoras, carriles y demás efectos de material fijo y móvil, destinados al movimiento de la línea (191).

(189).- M. SERRA DOMINGUEZ, dice que cabe distinguir dos categorías de inembargabilidad, según que ésta sea debida a la propia naturaleza del objeto del embargo sustraído en forma definitiva o temporal al comercio, o bien, aún siendo el bien susceptible de enajenación o de ejecución, por motivos de interés público o social se halle excluido por una disposición legal del embargo. Estudios de Derecho Procesal. Barcelona 1969. Pág. 538.

(190).- Dice HERCE QUEMADA, siguiendo a FABREGAS CORTES, que como esta materia es de índole casi civil, la ley procesal se remite mucho a la ley de enjuiciamiento civil, y seguramente hubiera omitido dar reglas especiales sobre el particular si los autores de la ley de enjuiciamiento criminal no hubiesen creído que en cuestión de embargos era susceptible de mejorar la ley procesal civil. E. GOMEZ ORBANEJA, V. HERCE QUEMADA. Derecho Procesal Penal. Ob. cit. Pág. 192.

(191).- Lo que está de acuerdo con la prohibición que se establece en el Código de Comercio, al regularse la suspensión de pagos y quiebras de las Compañías y Empresas de Ferrocarriles y demás obras públicas, al decirse que "por ninguna acción judicial ni administrativa podrá interrumpirse el servicio de explotación de los ferrocarriles ni de ninguna otra obra pública (art. 931).

2°. El lecho cotidiano del embargado, de su cónyuge e hijos, las ropas del preciso uso de los mismos, el mobiliario, libros e instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que aquél pueda estar dedicado, el salario, jornal, sueldo, pensión, retribución o su equivalente que no exceda de 50 pesetas diarias, salvo que el salario mínimo legal sea fijado en otra cifra superior, y aquellas otras cantidades así declaradas por disposiciones especiales (192).

Los restantes bienes que son inembargables podemos clasificarlos de la siguiente forma:

1°. Por presupuestos de derecho material.

1). Los bienes no patrimoniales, de carácter personal, de familia y políticos o corporativos, como son el derecho a la vida, a la libertad, al nombre, a la patria potestad, al voto, etc.

(192).- Según el Real Decreto de 6 de Junio de 1980 el salario mínimo interprofesional para cualesquiera actividades en la agricultura, en la industria y en los servicios, sin distinción de sexo de los trabajadores, quedan fijados en las cuantías siguientes:

Uno. Trabajadores desde dieciocho años. Setecientas cincuenta y nueve pesetas/día o veintidos mil setecientas setenta pesetas/mes, según el salario esté fijado por días o por meses.

Dos. Trabajadores de diecisiete años. Cuatrocientas sesenta y cinco pesetas/día o trece mil novecientas cincuenta pesetas/mes, según el salario esté fijado por días o por meses.

Tres. Trabajadores hasta diecisiete años. Doscientas noventa y cuatro pesetas/día u ocho mil ochocientas veinte pesetas/mes, según el salario esté fijado por días o por meses.

En estos salarios mínimos se computan tanto la retribución en dinero como en especie.

2). Las situaciones de hecho que carecen de existencia real e independiente, aún cuando puedan ser valorados económicamente, entre las que podemos citar la clientela, la organización industrial o económica, etc.

3). Los bienes inalienables por su naturaleza pública, así los de dominio público (art. 339 CC.), municipal, provincial o de las Comunidades autónomas; los del Patrimonio del Estado y del Patrimonio Nacional; los bienes y lugares sagrados según la Iglesia católica, y los bienes destinados a los cultos de otras confesiones religiosas, si les ha sido reconocido legalmente.

4). Los bienes inalienables por hallarse íntimamente ligados a otros derechos, como sucede con las servidumbres (art. 534 CC); con los bienes reputados inmuebles por incorporación (art. 334 números 2, 3, 7 y 8 CC.); con los derechos de tanteo o de retracto legales de comuneros (art. 1.521 CC.), de colindantes (art. 1.523 CC.), de coherederos (art. 1.067 CC.), enfiteuta (art. 1.639 CC.), etc., y los derechos de hipoteca, prenda y anticresis, con independencia del crédito que garantizan (art. 1.878 CC.).

5). Los bienes inalienables por expresa disposición legal. Este es el caso de los derechos de uso y habitación que no pueden arrendarse ni traspasarse por ningún título (art. 525 CC.); del derecho conferido por el contrato de arrendamiento de fincas rústicas (art. 4, Ley de 15 de Marzo de 1935); derecho del inquilino en virtud del contrato de arrendamiento de vivienda (art. 23 Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 de Diciembre de 1964); del derecho a los alimentos (art. 151-I CC.) aunque si podrán ser embargadas las pensiones atrasadas (art. 151-II CC.) e incluso las pensiones futuras dentro de los límites del art. 1.451 de la Ley de enjuiciamiento civil (193), y las presta-

(193).- STS de 7 de Julio de 1902 y 27 de Febrero de 1903.

ciones de la Seguridad Social (art. 22 Texto refundido Ley General de la Seguridad Social de 30 de Mayo de 1974).

2°. Por presupuestos de derecho procesal:

1). Los bienes del Estado, de las Corporaciones locales, y de determinadas organizaciones paraestatales entre las que podemos citar el Instituto Nacional de Colonización, el Fondo Monetario Internacional y las instituciones de beneficencia.

2). Los bienes destinados al servicio público o de interés nacional, como son: las concesiones de vías de peaje (autovías y autopistas) aunque no son inembargables la parte de los productos obtenidos, previa autorización acordada por el Ministerio de Obras Públicas (art. 13 Ley 26 Febrero 1953); los buques si estuvieren cargados y despachados para hacerse a la mar salvo por deudas contraídas para aprestar y avituallar el buque en aquel mismo viaje o en el caso de que se encontraren fuera del puerto de su matrícula (art. 584 C de C.); las aeronaves pertenecientes a empresas de tráfico aéreo si se produce interrupción del servicio público (art. 132 Ley sobre Navegación Aérea de 21 de Julio de 1960); las aeronaves de los Estados contratantes del Convenio internacional de Chicago sobre aviación civil de 7 de Diciembre de 1944 -ratificado por España- mientras estén empleadas en la navegación aérea internacional y se le haya autorizado la entrada en el territorio de otro Estado contratante o el tránsito a través de dicho territorio, con o sin aterrizaje (art. 27 del expresado Convenio), y en determinados supuestos las minas y sus productos (art. 115 Ley de 21 de Julio de 1973).

3). Determinados bienes que cumplen una finalidad social, entre los que están, los inmuebles que constituyen la base del patrimonio familiar y de concesiones de tierras que se destinen a constituir explotaciones agrícolas o comunita-

rias (arts. 31 y 38 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 12 de Enero de 1973); las llamadas casas baratas (art. 112 Reglamento de 8 de Septiembre de 1939), etc.

Establece el artículo 1.450 de la ley de enjuiciamiento civil que cuando se embargaren salarios, jornales, sueldos o retribuciones superiores a 50 pesetas los dos primeros -jornales o salarios-, o de 18.000 pesetas anuales los segundos -sueldos o retribuciones-, el haber anual que reste a percibir el deudor, en ningún caso ni por ningún concepto podrá ser inferior a dichas cantidades.

Las retenciones de salarios, sueldos, pensiones, jornales o retribuciones que excedan de las sumas indicadas se registrarán por una de las dos siguientes escalas: La primera se aplicará únicamente a los embargos que se efectúen a fin de subvenir a la obligación legal del deudor de prestar alimentos con arreglo a lo que determina el artículo 142 del Código Civil; la segunda se aplicará a los embargos que se declaren para garantizar el pago de toda clase de deudas.

Con arreglo a la primera escala, sólo se embargará la séptima parte desde 18.001 hasta 22.000 pesetas anuales; la sexta parte, desde 22.001 a 26.000; la quinta parte, desde 26.001 a 30.000; la cuarta parte, desde 30.0001 a 34.000; la tercera parte, de esta cantidad a 38.000 pesetas, y la mitad, de esa cifra en adelante.

En las retenciones que procedan con arreglo a la segunda escala subsistirá inembargable la base de 18.000 pesetas y variará el tanto por ciento a descontar de cada 5.000 pesetas que excedan de dicha base. La escala será la siguiente:

Para las primeras 5.000 pesetas que excedan de la base inembargable el 25 por 100. Para las segundas 5.000, el 30 por 100. Para las terceras 5.000, el 35 por 100. Para las cuartas 5.000, el 40 por 100. Para las quintas 5.000, el 45

por 100. Para las sextas 5.000 y restantes que excedan de la base inembargable el 50 por 100.

Cobrándose por días, semanas, quincenas o meses se computará el ingreso por el múltiplo que correspondería a las indicadas anualidades. Si dichos salarios, jornales, sueldos o pensiones estuvieren gravados con descuentos permanentes o transitorios, impuestos, arbitrios, repartimientos o cargas públicas, la cantidad líquida que, deducidos éstos, perciba el deudor, será la que sirva de tipo para regular el embargo, según lo establecido en el párrafo anterior.

La inembargabilidad dispuesta en los párrafos anteriores no regirá cuando la retención tenga por objeto el pago de alimentos debidos a la esposa o a los hijos, mediante resolución que se dicte por los Tribunales en pleitos de nulidad o separación o de alimentos provisionales o definitivos, o para la adopción de medidas provisionales en relación con la mujer casada, en cuyos supuestos el Juez fijará la cantidad a retener, por analogía con lo establecido en los artículos 142 y 146 del Código Civil.

El artículo estudiado -según nuestro criterio- debería ser modificado casi totalmente, pues las escalas que hemos expuesto no tienen aplicación práctica al ser el salario mínimo superior a las cantidades mínimas señaladas, debiendo siempre, por ello considerarse inembargable el 50 por 100. Sería más justo que se fueran aplicando las partes o porcentajes correspondientes, por tramos, pero de forma que se iniciaran en la cantidad que periódicamente señala el Gobierno, por aquél concepto. También hay que tener presente los problemas que pueden surgir, para hacer el cálculo correspondiente, por el hecho de tenerse que descontar de los salarios, sueldos, jornales o pensiones, los impuestos, cuando algunos, como el general sobre la renta de las personas físicas, se abona varios meses después de la anualidad vencida, y, en ocasiones, dieciseis o diecisiete meses después de ha-



berse cobrado por el trabajador la cantidad retributiva de su trabajo.

c'). Formales.

Podemos distinguir aquí requisitos de lugar, tiempo y forma.

1).- De Lugar.

El embargo se acuerda en el lugar del Organo jurisdiccional, es decir, en su circunscripción, sede y local, pero posteriormente la práctica del mismo, aunque en ocasiones, y según la naturaleza de los bienes embargados puede realizarse en el local del Juzgado, generalmente la Comisión Judicial tiene que desplazarse al domicilio de la persona contra la que se dirige la diligencia, e incluso al mismo sitio donde se encuentran los bienes que van a ser embargados. Si la diligencia ha de hacerse fuera de la población en que tiene su sede el Organo Jurisdiccional, podrá acudirse a las normas del auxilio judicial, librándose escrito o carta-orden para su práctica.

2).- De Tiempo.

Debe realizarse, según el artículo 597 de la ley de enjuiciamiento criminal, si no se ha prestado fianza en el día siguiente al de la notificación del auto acordándola e incluso si la prestada es insuficiente, pero entonces el embargo deberá practicarse para cubrir sólo la cantidad no afianzada. El plazo indicado es sumamente breve, pues es prácticamente imposible conseguir en tan reducido tiempo las cantidades suficientes para poder afianzar; pero es que en el caso de que la garantía haya de ser prestada por una entidad aseguradora, los trámites internos de la misma, cuya sede puede

estar incluso en población muy distante del Juzgado requieren te, hacen que no se pueda, en la realidad, evitar el embargo. Decía REUS en 1883 (194) que conceptuaba impracticable la premura de la Ley y, en su consecuencia, hubiera sido preferible haber determinado un plazo mayor, siquiera de tres o cuatro días, para considerar que la fianza no se prestaba y procedía el embargo. Hoy con los años transcurridos y las complicaciones de la vida moderna, incluso ese plazo sería insuficiente.

Podemos preguntarnos, si el plazo de veinticuatro horas es improrrogable. Si tenemos en cuenta la literalidad del artículo 202 de la ley de enjuiciamiento criminal, al decir que "serán improrrogables los términos judiciales cuando la Ley no disponga expresasmente lo contrario", parece que no cabe dicha prórroga (195). En su consecuencia, de solicitarse tendría necesariamente que ser desestimada cualquiera que fuese la causa que se alegase como fundamenteo de dicha pretensión. No obstante, hay que tener presente que, pese a todo, como la finalidad pretendida es que no se haya desaparecer bienes en perjuicio de la garantía que se quiere tomar, no existirá obstáculo alguno para alzar el embargo si la fianza se presta posteriormente, después de haberse trabado aquél.

Otra cuestión sería el que se pusiesen, en el plazo de veinticuatro horas, ante el Organo jurisdiccional los medios adecuados para la constitución de la fianza, pero por dificultades de éste, físicas o materiales, no pudiese quedar constituida. Aquí, como el interés asegurado estaría cubierto, no habría que llegar a hacer el embargo.

(194).- E. REUS. Ob. cit. Pág. 354.

(195).- En el mismo sentido se pronuncia E. AGUILERA DE PAZ. Ob. cit. Pág. 392, pero por el contrario cree prorrogable el plazo R. DE ARMAS Y SAEZ. Ob. cit. Pág. 367.

De hecho, por el gran volumen de trabajo existente en nuestros Organos jurisdiccionales, sólo excepcionalmente se atiende al plazo legal.

El embargo debe practicarse en días y horas hábiles, pero no hay que olvidar que los días en que los Juzgados y Tribunales vacaren con sujeción a la Ley, serán, sin embargo, hábiles para las actuaciones del sumario (art. 201 LECr.), y entendemos que en caso de manifiesta urgencia, justificada, podría hacerse a cualquier hora (196).

3).- Forma.

Para la práctica del embargo se deben seguir los trámites procedimentales que más adelante estudiaremos, pero queremos resaltar aquí tres aspectos: Que la diligencia debe extenderse por escrito, que ha de seguirse el orden que establece la ley al designarse bienes y que puede plantear grandes problemas el saber hasta que valor de aquellos debe llegarse.

1'). Documentación.

No existe unas normas específicas sobre como ha de redactarse la diligencia, por lo que será válida, en cualquier caso, siempre que se haga constar lugar, día, mes y año, hora, personas presentes en el acto, exposición de lo sucedido en la diligencia y de lo embargado, e incluso del lugar

(196).- M. FENECH en el proceso civil dice, con un criterio parecido, que a su entender, "no deben ser utilizados los días inhábiles (art. 259 LEC) para efectuar el embargo de bienes, salvo el caso de que el resultado del acto dependa de la celeridad en su práctica en caso de manifiesta urgencia, que se hará constar así por diligencia en los autos. Derecho procesal civil. Madrid, 1980. Pág. 387.

en que quedan los bienes (si fuere posible), persona que queda encargada de su custodia, y las firmas que según los diversos supuestos exija la ley.

2'). Prelación de bienes.

Como dice CARNELUTTI (197) se debería conocer al menos sumariamente, como está compuesto el patrimonio del deudor para elegir en él aquellos bienes que pueden ser sometidos a la expropiación con mayor ventaja para el acreedor y con menor daño para el deudor; pero en la realidad esto no es posible. La ley de enjuiciamiento criminal se remite, una vez más, a su correlativa, la Ley de enjuiciamiento civil y dice que debe guardarse el orden del art. 1.447 de ésta (art.598) -razón por la cual algún autor (198) entiende que es de observancia obligatoria para el ejecutor-, en el cual se han tratado de combinar, coordinándolos, el interés del acreedor a la más rápida y eficaz efectividad de la garantía, con el del deudor o procesado a que se le cause el quebranto menor posible en su economía doméstica.

Hay que hacer una interpretación conjunta de los artículos 597 y 598 de la ley procesal penal -según entendemos-. En el primero se dice que para proceder al embargo de bienes se requerirá al procesado "para que señale los suficientes a cubrir la cantidad que se hubiese fijado para las responsabilidades pecuniarias". No se hace mención alguna al orden. Por tanto, como éste puede ser perjudicial para el embargado, no puede irse más allá de lo que ha querido el legislador, y habrá que estar a lo que haya preferido la persona contra quien se dirige la medida. Los perjudicados por la infrac-

(197).- F. CARNELUTTI. Derecho Procesal Civil y Penal I. (Traducción de Santiago Sentís Melendo). Buenos Aires. 1971. Pág. 386.

(198).- E. JIMENEZ ASEÑO. El embargo. Ob. cit. Pág. 46.

ción criminal, no sufrirán perjuicio alguno, puesto que, con uno u otro orden, las cantidades que haya de abonárseles en su día estarán garantizadas plénamente.

Pero es que, además, se dice en el artículo siguiente que si no se encontrare al procesado, a su mujer, hijos, apoderado, criados u otras personas en el domicilio, de aquél, o si las que se encontraren o el procesado o apoderado en su caso no quisieran señalar bienes, se procederá a embargar los que se reputen de la pertenencia del procesado, guardándose el orden establecido en el artículo 1.447 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Es decir, sólo es obligatorio seguir este orden cuando no hubiere designación de bienes, por alguna de las personas antes mencionadas.

En suma, creemos que si la persona contra quien se dirige la medida, o cualquiera de las otras que se citan en el artículo 598 de la Ley de enjuiciamiento criminal designa bienes sobre los que trabar el embargo, hay que acceder al orden que se proponga, y sólomente en el supuesto de que aquellas, por la razón que fuere, no hicieren uso de su derecho, será cuando el Agente Judicial deberá seguir el orden legal.

Es de destacar que a pesar de no designarse los frutos y rentas de toda especie al practicarse la diligencia de embargo, posteriormente puede hacerse extensiva a ellos si el Juez lo estima conveniente, en el caso de que se hubieren embargados bienes inmuebles (art. 603 LECr.). No existe una norma similar en la ley de enjuiciamiento civil, y realmente es un precepto que puede hacer variar la estructura de todo el embargo. ¿Cómo es posible embargar bienes inmuebles sin haberlo hecho antes en los frutos y rentas? Sólomente si el orden se ha efectuado por la persona requerida a designarlos, o si el que practica el embargo, ignoraba la existencia de los últimos. Pero, una vez que se ha hecho la diligencia ¿cómo es posible su modificación y ampliación si la cantidad

señalada está suficientemente garantizada? Parece que el legislador ha querido, en este supuesto, que sea el propio Juez, quien observe y determine la más conveniente para la garantía, y de ahí que diga "el Juez determinará". Una vez dictada la resolución procedente se sabrá si los frutos y rentas están o no embargados en este supuesto. Seguramente se quiso solucionar los problemas derivados del hecho de que los frutos pendientes, mientras estuvieren unidos a la tierra o formaren parte integrante de un inmueble son considerados también inmuebles (art. 334-2° CC.), y pasan a ser muebles desde que se separan, pero a pesar de ello, el propietario del bien inmueble matriz tiene a derecho por accesión a dichos frutos (art. 353, CC.). Lo mismo parece que se pensó con las crías y demás productos de los animales que, al ser frutos naturales (art. 335-I CC), también pasan a pertenecer por accesión al propietario de los semovientes regulando el legislador la administración de tales productos, al establecer que se "procurará su conservación y aumento" (art. 602-I LECr.).

Pero, aún en el caso de que haya que seguir el orden establecido en la ley no podemos hacerlo en términos absolutos, pues el artículo 1.447 de la Ley de enjuiciamiento civil dice: "Si hubiere bienes dados en prenda o hipotecados especialmente, se procederá contra ellos en primer lugar. No habiéndolos, o siendo notoriamente insuficientes, se guardará en los embargos el orden siguiente: 1°. Dinero metálico, si se encontrare. 2°. Efectos públicos. 3°. Alhajas de oro, plata o pedrería. 4°. Créditos realizables en el acto. 5°. Frutos y rentas de toda especie. 6°. Bienes semovientes. 7°. Bienes muebles. 8°. Bienes inmuebles. 9°. Sueldos o pensiones. 10°. Créditos y derechos realizables en el acto". Hay que tener presente, que si se hubieren dado bienes en prenda o se hubieren hipotecado especialmente por la causa origen del embargo, no habría que proceder a éste, toda vez que realmente ya tendríamos fianza pignoratícia en un caso, o hipotecaria en el otro, y la constitución de fianza evita aquél.

Se ha planteado por la doctrina el problema de poder embargar determinados bienes, derechos o expectativas, no descritos específicamente en la ley, y, en su caso, el lugar que les corresponde en el orden expuesto, como veremos a continuación.

El problema de la letra de cambio va unido al de si puede haber embargo material y físico de la letra, con el intrínseco valor que representa, o si es posible el embargo exclusivo del valor de la misma, independientemente del documento que la ampara. Entendemos que habrá que hacerlo en la primera de las dos formas señaladas (199), por el carácter especial de dicho título-valor (200) y en consecuencia debe estar incluida en el número 10.

No cabe duda la embargabilidad de las acciones obligacionales y participaciones en sociedades de responsabilidad limitada al formar parte del activo del patrimonio de la persona que es embargada, la cual como expusimos, responde con todos sus bienes presentes y futuros (201). No podemos integrar tales títulos en ningún número concreto del artículo 1.447, quizás porque, en su momento, el legislador no les dió la importancia que tienen actualmente. En principio, en la actualidad, tendremos que

(199).- En el mismo sentido se pronuncian la STS de 8 de Noviembre de 1933, J. CARRERAS. El embargo de bienes. Ob. cit. Pág. 226 y J. A. DE VEGA RUIZ. El embargo de la letra de cambio. Boletín de información del Ministerio de Justicia núm. 1.119 de 15 de Enero de 1978. Pág. 7.

(200).- No sustentan esta opinión, R. GAY DE MONTELLA. Código de Comercio. 1948, tomo III, volumen 2º, pág. 576, y J. GARRIGUES. Curso de Derecho Mercantil, I, Madrid 1955. Pág. 786.

(201).- Para P.F. OJALVO, los valores mobiliarios son embargables; 1. Porque son bienes embargables como cualquier otro. 2. Porque como tal bien encierra un valor económico y monetario. 3. Porque la propia Ley de Enjuiciamiento civil, en su artículo 1.482, lo reconoce como ejecutable, aunque se olvide que para ejecutar se ha de embargar anteriormente. 4. Por su sencilla conver-
.....

distinguir la obligación, la acción o la participación de sus intereses o dividendos, cuando lo ideal es que formasen un to do unitario. No existe inconveniente alguno de que para que queden embargados los últimos, habrá que mencionarlos expresamente en la diligencia de embargo, y podrán ser considerados, como frutos y rentas de toda especie, incluidos en el número 5°. Mayor problema presenta el título en sí, pero entendemos que debe ser considerado como comprendido en el número 2°, si son cotizables en Bolsa y en el 7° como bienes muebles, en otro caso. No puede olvidarse que el artículo 600 de la ley de enjuiciamiento criminal, hace una enumeración de bienes, fácilmente realizables, y los describe en forma parecida al artículo 1.447 de la ley de enjuiciamiento civil, pero no coincide exáctamente, y así establece que los bienes embargados pueden ser metálico, efectos públicos, valores mercantiles o industriales cotizables, alhajas de oro, plata o pedrería. Se intercala entre efectos públicos, y alhajas, a los valores cotizables, pero al no haber número expreso para ellos en la ley procesal civil, entendemos que tiene cierta similitud, en algunos aspectos, con los efectos públicos, y de ahí el considerar que debe estimarse que está comprendidos en el número 2°.

Las expectativas de derecho, o derechos de futuro, creemos que también pueden ser embargados, pues si se puede contratar válidamente toda obligación que recae directamente sobre cosa futura (art. 1.271 CC), no vemos inconveniente alguno en que también pueda quedar afectada por el embargo (202). En este supuesto deberemos entender que estamos en un caso del número 10 del art. 1.447 de la ley de enjuiciamiento civil.

..... tibilidad y transmisión. Los valores mobiliarios y su embargo. Revista de Derecho Procesal, 1.960-1. Pág. 149. En el mismo sentido se pronuncia A. MAJADA. Ob. cit. Tomo II. Pág. 1.289.

(202).- También opina de esta manera J. M^a. RAMOS GONZALEZ. Ob. cit. Pág. 16.

Problema de gran actualidad es el de la posibilidad de embargar empresas. No lo contempló el legislador, tanto el hacer la ley de enjuiciamiento civil, como la ley de enjuiciamiento criminal, dada la escasa importancia que tenía en 1881. Pero la realidad es que ha evolucionado el mundo económico y ha adquirido tal magnitud la cuestión que el 20 de Octubre de 1969 hubo que publicar un Decreto Ley regulándola. De esta forma no queda duda alguna sobre la posibilidad de que se pueda embargar a estas entidades, pero ¿en qué número del artículo 1.447 pueden encuadrarse para saber el orden que les corresponde? La cuestión es sumamente compleja y sería de desear que quedara solucionada en las mismas leyes de enjuiciamiento. Entendemos que deben quedar incluidas en el número 10 entre los créditos y derechos no realizables en el acto, si bien con unas especialidades que examinaremos más adelante.

3'). Valor de los bienes embargados.

El valor de los bienes, objeto de la traba debe ser proporcionado a la cantidad que se quiere garantizar, pero es conveniente advertir, que el Agente Judicial, al practicarse la diligencia ignora el valor real de los mismos, por ello deberá dejar vinculados bienes que, a priori, tengan un precio en venta muy superior a aquella cantidad. No se puede olvidar que los bienes, no nuevos, han perdido gran parte de su valor inicial y que, en su momento, puede ser necesario realizar varias subastas con disminución del tipo en cada una de ellas, etc. (203). Pero todo ello no debe nunca conducir al

(203).- El temor de que los bienes sufran devaluación por falta de postores, en la primera y segunda subasta, o la baja cotización ofrecida en las posturas lleva, frecuentemente al ánimo de aumentar la relación de los bienes que deben resultar afectados. C. ONECHA SANTA MARIA. Ob. cit. Pág. 634.

absurdo (204).

c).-Procedimiento.

Para la práctica del embargo, es necesario seguir unos trámites procedimentales que afectan, primordialmente, a la designación de bienes y a la garantía de la afección sobre los mismos. Como dice PRIETO CASTRO(205), por elemental que parezca son de gran importancia las normas que regulan toda esta materia. No obstante, empezaremos por examinar otra cuestión como es la de si debe realizarse la diligencia cuando el que ha de ser embargado es considerado pobre en el sentido legal de la palabra.

a'). Con declaración de pobreza.

Cuestión especial que puede plantearse es si se puede prescindir de efectuar el embargo cuando el que ha de ser embargado ha sido declarado pobre en el sentido legal de esta palabra. Son dos casos diferentes -a nuestro juicio- la habilitación de pobreza y el embargo que ha de llevarse a efecto, necesariamente, en todo proceso, si no se ha prestado fianza, para asegurar la efectividad de las responsabilidades civiles. El beneficio de pobreza-

(204).- Hemos podido comprobar en la práctica como, en alguna ocasión, para cubrir una cantidad de 25.000 pts. se han embargado bienes que valen millones de pesetas.

(205).- L. PRIETO CASTRO. Temas de Derecho actual y su práctica. Salamanca. 1.979.

afecta única y exclusivamente a la defensa de las partes particulares en el proceso, facilitándoles los medios necesarios para la misma o para el ejercicio de los derechos y recursos que la ley le concede, sin el obstáculo, a veces insuperable, que representaría la necesidad de la constitución de los oportunos depósitos en los casos exigidos por la ley para dicho fin, o librándola de la obligación de abonar los honorarios de su defensor y los derechos de su procurador, en tanto no llegue a mayor fortuna antes de que prescriban dichos honorarios o derechos, o se encuentre en algún otro de los casos expresados en el artículo 140 de la ley de enjuiciamiento criminal. Por el contrario, el embargo que aquí nos interesa sólo tiene relación con el aseguramiento de las responsabilidades pecuniarias. Esa diversidad de objetos impide que se les estimen como concurrentes a un mismo fin, y, por lo tanto, no puede resolverse en sentido afirmativo la cuestión que hemos estudiado. Es más, aunque no fueren cosas distintas por su diverso objeto las actuaciones para la habilitación referida y para el aseguramiento indicado, no podrían confundirse nunca porque de ningún modo puede la ley dispensar al responsable civil, en sentido lato, del pago de las responsabilidades pecuniarias que pueden serle impuestas, y de aquí que siempre y en todo caso, incluso el de que se halle declarado pobre, debe practicarse embargo suficiente o agotarse el procedimiento hasta llegar a la declaración de su insolvencia.

b'). Designación de los bienes.

En el caso de que lo Comisión Judicial tuviere a su

presencia a la persona contra quien se dirige la medida asegurativa, la requerirá para que señale los bienes sobre los que se ha de trabar el embargo (art. 597 LECr.). Si aquella no fuere habida, el requerimiento se hará a su mujer, hijos, apoderado, criados o personas que se encuentren en su domicilio (art. 598-I LECr.).

Al realizarse el embargo contra una entidad aseguradora se efectuará la diligencia con su legal representante, si fuere habido, y, en su defecto, por analogía a lo anterior, con sus empleados o personas que se encuentren en el domicilio social, al personarse allí la Comisión Judicial.

De no encontrarse alguna de las personas mencionadas en los supuestos anteriores, se practicará el embargo con uno de los vecinos más próximos (art. 172-II LECr.).

Cuando no se hallare a las personas mencionadas en los dos casos primeros o, si presentes no quisieren señalar bienes, los designará el Agente Judicial (o el Juez en su caso) (art. 598-II LECr.). Aunque se hubiesen designados por aquellas, si fueren insuficientes a juicio del último, éste embargará, además, los que considere necesarios (art. 599 LECr.).

Al tener que practicarse el embargo contra el Fondo Nacional de Garantía, se sigue procedimiento diferente, pues todo requerimiento que haya de hacérsele sobre entrega de cantidad o afianzamiento, deberá efectuarse en

sus oficinas centrales o en las de sus Delegaciones regionales y dispondrá para atenderlo de un plazo de diez a contar desde la entrada del requerimiento en el Registro (art. 9 Decreto-Ley 3 Octubre 1964).

De lo expuesto se desprende que el criterio del legislador penal es diferente del que tuvo el legislador civil al establecer éste, que el acreedor puede concurrir a los embargos y designar los bienes del deudor en que hayan de causarse (art. 1.454-I LECr.). En el proceso penal no hay ninguna norma que establezca que, el Ministerio Fiscal el acusador particular o el acusador privado, puedan tener una actuación similar a la del actor en un proceso civil.

Puede suceder que el procesado fuere declarado rebelde después del embargo reservándose entonces, en el auto de suspensión del proceso, a la parte ofendida por el delito la acción que le corresponda para la restitución de la cosa, la reparación del daño causado y la indemnización de perjuicios, a fin de que pueda ejercitarla por la vía civil contra los que fueren responsables; a este efecto no se alzarán los embargos hechos ni se cancelarán las fianzas prestadas (art. 843 LECr.).

El problema surge cuando la declaración de rebeldía es anterior al requerimiento que se exige en los artículos 597 y 598 de la ley de enjuiciamiento criminal. ¿Se puede realizar entonces el embargo? Parece que si se efectúa, al no haberse previsto expresamente esta circunstancia por el legislador, se va más allá del espíritu de la ley; por esto, dice MAJADA, que, al ser declarada de modo inmediato la rebeldía, no se produce el requisito del requerimiento al rebelde para prestación de fianza (el cual se omite en las requisitorias) y, según el sistema legal, parece que no cabe la apertura a la traba o embargo de bienes del así declarado en rebeldía (206).

Posición contraria es la de VIADA al sostener que, como la ley dice en el artículo 840, en relación con el 839, que una vez declarado rebelde el ausente, si la causa estuviere en sumario, se continuará hasta que se declare terminado, suspendiéndose durante su curso, puede continuar el sumario con la consecuencia de la formación de piezas y, transcurrido el plazo previsto en el artículo 597, podrá procederse al embargo de bienes (207). Nosotros creemos que es más ajustada esta segunda posición; pero es que además el obstáculo que ofrece MAJADA no es insuperable, como vamos a ver:

1°. En ningún lugar se establece que la notificación del auto acordando la fianza o el embargo en su caso, haya de notificarse personalmente, y menos aún, que el embargo sólo pueda practicarse con el procesado. Todo lo contrario, en el art. 598 se dice que se puede practicar la diligencia de embargo con otras personas, si aquél no fuere habido.

2°. Aún en el caso de que se entendiése que es necesario la notificación y requerimiento, podrán realizarse éstos por medio de edictos, en la forma establecida en el artículo 178 de la ley de enjuiciamiento criminal, es decir insertándose la cédula correspondiente en el Boletín Oficial de la provincia de su última residencia y en la Gaceta de Madrid, si se considera necesario.

Ahora bien, teniendo en cuenta el fin que se pretende con la medida de garantía y que, si se esperase a la publicación de edictos se tendría que dejar transcurrir bastante tiempo, es necesario proceder inmediatamente al embargo de bienes, aún sin necesidad de que se cumpla estrictamente el requisito previo; de lo contrario podría eludirse la acción de la Justicia si cuando el rebelde regresara, y tuviera conocimiento de ello

(207).- C. VIADA LOPEZ-PUIGCERVER y P. ARAGONESES. Ob. cit. Tomo II. Pág. 59. C. VIADA LOPEZ-PUIGCERVER, N. GONZALEZ-DELEITO DOMINGO y E. SERRANO Y GIL DE SANTIVANEZ. Apuntes de Derecho Procesal Civil y Penal. 2ª edición. Madrid. 1955. Págs. 370-371.

el Organo Jurisdiccional, hubiera hecho desaparecer los bienes de su propiedad.

c'). Garantía de la afección.

Según la naturaleza de los bienes embargados, el legislador ha previsto diferentes formas de garantizar la afección, como son la anotación registral, el depósito, o la administración.

1). Anotación registral.

Como dice FENECH (208) el establecimiento de la garantía registral del embargo tiene como fin, que el posible adquirente del bien conozca la existencia del embargo y asuma, si lo adquiere, la responsabilidad a que estaba afecto el bien.

1).- Cuando se embarguen bienes inmuebles se expedirá mandamiento para que se haga la anotación prevenida en la Ley Hipotecaria (art. 604 LECr.). Es decir, se tendrá que dictar una resolución acordando librar dicho mandamiento, por duplicado, dirigido al Registrador de la Propiedad, en el que se hará constar:

1º.- El proceso que haya dado lugar a ello y el importe de la obligación que los hubiere originado (art. 72-II LECr.).

2º.- La resolución respectiva, literalmente, con su fecha y la circunstancia de ser firme (art. 165-I RH).

3º.- La naturaleza, situación y linderos de los inmuebles objeto de la anotación, y su medida superficial, nombre y número, si constaren (art. 9-1ª. LH).

4°.- El derecho sobre el cual se constituye el que sea objeto de la anotación (art. 9-3ª. LH).

5°.- El titular de los bienes y la persona contra la que se ha dictado la medida (art. 166-3° RH).

Si se hubiera embargado de los bienes que pertenecieran a la sociedad de gananciales, la mitad indivisa propiedad del marido, o de la mujer, en su caso, será necesario, antes de hacer la anotación, que se comunique el embargo al otro conyuge, y después que se haga constar en el mandamiento el haber cumplido este requisito, todo ello a los efectos del art. 144, párrafo 1° de la Ley Hipotecaria, en relación con los artículos 96 de su Reglamento y 1.413 del Código Civil.

El mandamiento ha de ser expedido por el Juez del Juzgado en cuyo territorio esté el Registro de la Propiedad, razón por la cual, si quien acuerda la anotación es otro Organo Jurisdiccional distinto, deberá enviar el oportuno despacho, con todos los datos necesarios, a fin de que aquél pueda cumplimentarlo.

2).- No sólomente los bienes inmuebles pueden ser objeto de anotación registral, al haberse establecido un nuevo Registro con la Ley de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento en el que pueden anotarse el embargo de establecimientos mercantiles, automóviles y otros vehículos de motor, así como los tranvías y vagones de ferrocarril de propiedad particular, las aeronaves, la maquinaria industrial, la propiedad intelectual y la industrial (art. 12 LHM). También el embargo de los frutos pendientes y las cosechas esperadas dentro del año agrícola, los frutos separados o productos de dichas explotaciones, los animales así como las crías y sus productos, las máquinas y aperos de las referidas explotaciones (art. 52 LHM). Finalmente, el embargo de las máquinas y demás bienes muebles identificables por características propias, como marca y número de fabricación, modelo y otras análogas, que reúnan los requisitos exigidos para la hipoteca industrial, las mercaderías y ma

terias primas almacenadas, las colecciones de objetos de valor artístico o histórico como cuadros, esculturas, porcelanas o libros, bien en su totalidad o en parte, e incluso dichos objetos, individualmente, aunque no formen parte de una colección (arts. 53 y 54 LHM).

Es curioso destacar que no se suele hacer anotaciones por nuestros Juzgados en estos Registros, y si es frecuente, en cambio, anotar los embargos de vehículos en la Jefatura Provincial de Tráfico correspondiente, aunque no tenga la misma eficacia jurídica. Esto es debido a ventajas prácticas, pues basta con un simple oficio, sin tantos requisitos como el mandamiento correspondiente, y caso de quererse cambiar la titularidad del propietario del bien embargado, antes de hacerse es comunicado al Juzgado para que pueda obrar en consecuencia.

3).- Si lo embargado fuera un buque deberá anotarse en el Registro Mercantil en que esté inmatriculado (art. 45 LHM) y en la Comandancia de Marina competente (D. de 7 Noviembre 1876, R.O. de 23 Septiembre 1922 y D. de 12 Julio 1947).

4).- De la misma manera que puede ser objeto de prenda, puede ser objeto de embargo judicial, y así como para garantizar aquélla debe ser inscrita en el Registro mercantil la escritura pública en la que necesariamente debe documentarse su constitución (art. 25-II LSL) análogamente, aunque la ley haya olvidado su regulación, el mandamiento de embargo de la participación de un socio en una sociedad limitada emitido por el Juez ejecutor, y dirigido al Registrador mercantil, deberá ser anotado por éste. De esta forma, dice FENECH (209) queda garantizado el embargo, ya que mediante la publicidad del Registro mercantil, la transmisión posterior a la anotación lleva consigo que el tercero adquirente conozca la existencia del em

(209).- M. FENECH. Derecho Procesal Civil. Ob. cit. Pág. 400.

bargo y asuma la responsabilidad a la que se hallaba afecta la participación adquirida.

5).- También cabe la anotación preventiva cuando se embargaren: 1°. Los créditos hipotecarios o pignoratícios inscritos en el Registro (art. 68, d, LHM). 2°. Las concesiones administrativas de minas, ferrocarriles, canales, puentes y otras obras destinadas al servicio público (art. 107, 6° LH). 3°. El derecho de retracto convencional sobre un inmueble (art. 107, 8° LH).

6).- Mención especial, puede hacerse de las empresas, pues en el Decreto-Ley de 20 de Octubre de 1969, se regula su administración mientras dure el embargo, pero no dice cómo se deben asegurar los bienes propiedad de la entidad. No cabe duda, que hay que tomar medidas a este respecto por lo que será necesario hacer las anotaciones registrales pertinentes, ya que de no hacerse de esta forma podría suceder que un embargo posterior sobre alguno de los bienes, propiedad de la empresa, diere lugar a que el embargo sobre ésta resultare ficticio. En la práctica, nuestros Tribunales se han encontrado con algún supuesto parecido, como el del embargo de una empresa dedicada a la construcción, sin anotarse en el Registro de la Propiedad, lo que dió lugar a que un embargo posterior de alguno de sus inmuebles, hecho por otro Organo, debidamente anotado, originara el que tuviera preferencia la última de las dos trabas, y desaparecieran los bienes del patrimonio empresarial, con perjuicio de las cantidades garantizadas en el proceso en que se acordó el embargo de la entidad.

2). Depósito de los bienes

1).- Cuando los bienes embargados consistieren en metálico, efectos públicos, valores mercantiles e industriales cotizables, se depositarán según los casos, en la Caja General de

Depósitos, en el Banco de España o en cualquier otro establecimiento público destinado al efecto (art. 600-I LECr.). Para el ingreso habrá que cumplir los trámites que hemos expuesto anteriormente al tratar de la fianza (210).

No dice nada la ley de enjuiciamiento criminal para el caso de que los bienes anteriores se encontraran en poder de un tercero. Por ello, se le requerirá para que los entregue en el Juzgado, lo mismo que hubiera ocurrido si hubieran estado en poder de la persona embargada. No obstante, cuando se encuentran en entidades bancarias, al estimarse que hay suficientes medidas de seguridad, frecuentemente por los Organos Jurisdiccionales, se dirigen oficios a las mismas, a fin de que tales bienes sean allí retenidos.

El Tribunal Supremo tiene declarado (211) que cuando el embargo recae sobre créditos, sueldos o pensiones se hará retención en poder de la persona o funcionario que deba pagarlo, y en su día, es decir, cuando se hagan efectivos, se depositarán en la Caja General de Depósitos, no cabiendo aquí el nombramiento de depositario.

2).- Cuando lo embargado fueran alhajas de oro, plata o pedrería, se tasarán por uno o dos peritos -según se trata de procedimiento de urgencia u ordinario- y seguidamente serán depositadas también en la Caja General de Depósitos, Banco de España o establecimiento adecuado destinado al efecto (art. 600-I LECr.).

3).- En el supuesto que se embargaren bienes semovientes, se requerirá a la persona propietaria de los mismos, para que manifieste si opta porque se enajenen o porque se conserven en depósito y administración. Si optare por la enajenación, se

(210).- Para metálico, págs. 93 a 97; para efectos públicos, pág. 87 y para valores mercantiles e industriales, págs. 89 y 90.

(211).- STS 17 de noviembre de 1978.

procederá a la venta en pública subasta, previa tasación(212), hasta cubrir la cantidad señalada, que se depositará en el establecimiento público destinado al efecto (art. 600-I y II LECr.). No existe una norma similar en la ley de enjuiciamiento civil, por lo que sin duda, la ley penal es más perfecta en este punto. No quiere decir ello que la regulación anterior sea completa, pues es excesivamente simple -según nos parece- dando lugar a numerosos problemas prácticos. El legislador, quiso introducir la norma que aquí tratamos, dando el derecho al embargado de optar por la forma que menos perjuicios pudiera causarle, pero, quizás, debería haberse dicho, que quien decidiese fuera el Organo Jurisdiccional, previa audiencia de las partes.

Antes de la actual ley, la experiencia había enseñado que, por regla general, el embargo de los bienes semovientes suele ocasionar gastos considerables por la necesidad de atender a la manutención y a las demás necesidades de los mismos, que, en muchas ocasiones, excedían del valor de los propios semovientes trabados o del producto de su enajenación, especialmente en las causas de larga duración, viniendo a resultar por completo ineficaz o contraproducente el embargo practicado. Para evitar tales consecuencias se solía adoptar, en multitud de casos, el medio de constitución en depósito "frutos por alimentos" para ahorrar los gastos de manutención, si bien se perdía el aprovechamiento o utilización de los ganados embargados (213) pero, aparte de ese inconveniente, el depósito en tales condiciones solía producir perjudiciales efectos, pues la codicia y el deseo de obtener de los bienes el mayor producto posible con el menor gasto, traía aparejado co

(212).- Que tendrá que realizarse por uno o dos peritos según la clase de procedimiento.

(213).- En los procesos civiles, según M. FENECH, se sigue utilizando la fórmula de frutos por alimentos. Derecho procesal civil. Ob. cit. Pág. 405.

mo consecuencia, muchas veces, el desmerecimiento del ganado utilizado en esa forma, y aún la pérdida por exceso de trabajo o por falta del necesario cuidado (214).

Para dar solución a todos estos problemas es por lo que se estableció el derecho de optar aunque olvidándose de que también hay otras partes con interés en la cuestión. Para que se cumplan todas las garantías posibles -creemos que- debería ser el Organo que acordó el embargo quien tuviese que resolver en definitiva.

Cuando se dice que se ha de "cubrir la cantidad señalada", no hay que olvidar, que según el art. 1.447 de la ley de enjuiciamiento civil, existen cinco clases de bienes preferentes a los que aquí nos ocupan y que incluso ese orden puede haber sido alterado; sólomente se cubrirá, debido a ello, la parte de la cantidad señalada no asegurada ya por el embargo de alguno de los bienes, que en el orden que corresponda, según los casos, se hayan considerado preferentes a éstos.

4).- Los demás bienes muebles embargados se entregarán en depósito, bajo inventario, por el encargado de hacer el embargo, al vecino con casa abierta que nombre. No obstante, cuando el embargo se hubiere hecho de bienes existentes en poder de un tercero, se le ordenará que los conserve a disposición del Juzgado bajo su responsabilidad y se pondrá la diligencia en conocimiento de la persona contra la que se hubiere decretado el embargo (215). El depositario firmará la diligencia del recibo, obligándose a conservar los bienes a disposición del Juez o Tribunal que conozca de la causa, o en otro caso, a pagar la cantidad para cuyo afianzamiento se haya hecho el embargo, sin perjuicio de la responsabilidad criminal en que pudiere incurrir (art. 600 LECr.).

(214).- E. AGUILERA DE PAZ. Ob. cit. Pág. 411.

(215).- STS de 17 de Noviembre de 1978.

Es lógico que haya que practicar un inventario de los bienes que se entregan en depósito, debiendo extenderse la correspondiente diligencia de entrega, que firmará el que los recibe en prueba de ello. Por eso, y para evitar complicaciones posteriores deberá exigirse que vayan suficientemente identificados. Pero, no se sigue aquí tampoco la normativa de la ley de enjuiciamiento civil totalmente, pues se varía la forma de nombrar el depositario, y se aclara las posibles responsabilidades de éste.

En virtud del artículo 1.454 de la ley de enjuiciamiento civil, el acreedor podrá hacer la designación del depositario, bajo su responsabilidad, no pudiendo concederse esta designación al deudor; pero ya, en la misma ley, al tratarse el embargo preventivo (art. 1.409 II), no se dice nada sobre la intervención del acreedor, aunque la doctrina entiende que debe seguirse el mismo criterio, por conexionarse esta medida muchas veces con el juicio ejecutivo, como se desprende del artículo 1.411 de la misma ley (216). La postura, por tanto, del legislador procesal civil es dar opción al acreedor, y, cuando éste no haga uso de ello corresponderá al nombramiento al encargado de hacer el embargo. En la ley de enjuiciamiento criminal se varía el criterio entendiéndose que es el Organo Jurisdiccional el que debe hacer la designación; esto no obsta para que las partes interesadas puedan proponer una persona, y que sea nombrada si inspira más confianza que cualquier otra que pudiera ser elegida, al no estar prohibida esta proposición, y no debe olvidar que el depositario puede quedar obligado a pagar la cantidad afianzada con los bienes embargados, si no cumple se fielmente en el cargo.

Otro problema a solucionar es, ¿quién designa el depositario: el Juez o el Agente Judicial? Para JIMENEZ ASENJO (217)

(216).- M. CALVO TEIXEIRA. La designación de depositario. Revista de Derecho Procesal. 1969, N° 2, Págs. 483 y 484.

(217).- E. JIMENEZ ASENJO. El embargo. Ob. cit. Pág. 47.

la designación se reserva al Organó Jurisdiccional en la persona de su AGente. Sin embargo otros autores (218) entienden que debe corresponder al Juez, al tratarse de un cargo de confianza y siendo a él a quien debe inspirársela, puesto que es el encargado de hacer que queden debidamente aseguradas las responsabilidades que la ley ha querido garantizar disponiendo lo necesario para que no desaparezcan los bienes embargados y haya siempre quien pueda responder de ellos, o en otro caso, de la cantidad para cuyo afianzamiento se hubiere hecho el embargo. Nosotros estimamos que la letra de la ley no deja lugar a dudas, al referirse "al encargado de hacer el embargo". Es práctica general que sea realizado por el Agente Judicial, luego será éste quien hará la designación; no obstante, puede hacerlo el propio Juez, si lo estima conveniente. El legislador, quiso, en esta ocasión con acierto, buscar una fórmula que facilitase poder hacer el nombramiento. Sin embargo el problema puede plantearse en otros dos supuestos: 1°. Que los bienes no estuvieren en el lugar en que se practica el embargo; no existiendo la urgencia de nombrar depositario parece claro que debe ser el propio Juez el que elija la persona idónea. 2°. Que hubiere que proceder a la remoción de depositario, en el que el criterio a seguir debería ser el mismo, nombramiento por el propio Juez.

No resuelve el legislador en qué casos la persona nombrada debe aceptar obligatoriamente el cargo, ni cuándo es posible renunciar o excusarse, ni siquiera en qué supuestos debe ser removida del mismo. Un cargo que puede resultar muy enojoso al ocasionar problemas y responsabilidades, y por el que no se establece remuneración, salvo en circunstancias especiales, -creemos que- debe ser voluntario, pues en otro caso así lo habría establecido especialmente la ley (219). En el mo-

(218).- E. AGUILERA DE PAZ. Ob. cit. Págs. 405 y 406.

(219).- Criterio contrario sustentó la STS. de 31 de Diciembre de 1872 al decir que la negativa a la aceptación y desempeño constituye un delito de desobediencia castigado en el Código Penal.

mento que el depositario, después de haber aceptado el cargo, por una razón justificada, desearse dejarlo, lo expondrá al Organo Jurisdiccional que deberá aceptar la renuncia, sin que, pese a ello, aquél pueda abandonar los bienes hasta que se ha ya nombrado un nuevo depositario al que se los deberá entregar, también previo inventario. La remoción podrá proceder en cuanto aquél Organo tenga conocimiento de algún hecho que ponga en peligro la existencia o conservación de los bienes embargados, sin perjuicio de exigir las correspondientes responsabilidades.

Se establece la necesidad de que el depositario sea "un vecino con casa abierta" (220) con lo que se ha querido garan tizar que los bienes no sean trasladados de la misma población y que el depositario sea solvente. Pero estos requisitos son insuficientes, por lo que quien le nombre deberá tener en cuenta todas aquellas otras circunstancias que se consideren de importancia, en cada caso en concreto. Pero ¿qué sucederá si el depositario cambia de domicilio y va a vivir en otra población distinta? Ante el silencio legal -entendemos que- debería poner el hecho, con tiempo suficiente, en co nocimiento del Organo Jurisdiccional para que se nombrase otro depositario que se hiciese cargo de los bienes antes que se realizase el traslado.

Se fijan claramente en la ley procesal penal, a diferencia de la civil, dos clases de responsabilidades: Una de carácter civil, al comprometerse el depositario, en el caso de no conservar los bienes, a pagar la cantidad afianzada. Otra penal, que será la que corresponde a un delito de malversación de caudales públicos con arreglo al artículo 399 del Código Penal.

Más detalle todavía hay en la ley de enjuiciamiento criminal, al decirse donde quedarán los bienes, correspondiendo

(220).- Este requisito tampoco se establece en la ley de enjuiciamiento civil.

al depositario elegir entre recogerlos y conservarlos en su poder, o dejarlos, bajo su responsabilidad, en el domicilio de la persona embargada (art. 600-III). Si los bienes quedan en éste último lugar, la figura es sumamente curiosa, pues habrá un depositario de hecho que de derecho no lo es -el dueño de los bienes- y otro que lo es de derecho, pero en realidad no tiene los bienes, aunque eso sí, será el responsable de la conservación; sin perjuicio de las responsabilidades que se le pudiera exigir también a aquél, por la participación que hubiere podido tener en lo que ha ocurrido.

3). Administración judicial.

La garantía de la afección, puede realizarse mediante administración judicial sobre la que nos detendremos en la segunda parte de esta tesis. Baste aquí con decir que procederá en los siguientes casos:

1º.- Si no se optare por la enajenación de los bienes semovientes (art. 601-I LECr.).

2º.- Cuando se embargaren sementeras, pueblas, plantíos, frutos, rentas y otros bienes semejantes (art. 605-I LECr.).

3º.- Al trabarse el embargo sobre alguna empresa o grupo de empresas, acciones o participaciones que representen la mayoría del capital social, del patrimonio común o de los bienes o derechos pertenecientes a las mismas o adscritos a su explotación (art. 2-I DLEE).

4). Otras garantías.

Si se hubiera trabado el embargo sobre créditos realizables en el acto, habrá que comunicarlo inmediatamente al deudor, requiriéndole para que retenga la prestación o el pago

lo haga en el Juzgado y no al acreedor al que le ha sido embargado, advirtiéndole que no será liberatorio el que haga a éste después de recibir aquel requerimiento. Si todavía no se pudiesen cobrar, por cualquier razón, se practicarán las diligencias necesarias hasta quedar totalmente asegurado el abono (221). Las cuentas corrientes que el embargado pudiere tener en establecimientos Bancarios, aunque fueren a plazo, siempre que no deriven de créditos concedidos por estas entidades, si fueren embargadas deberán conservar congelado el saldo correspondiente, por la cantidad que haya ordenado el Organo Jurisdiccional, desde el momento que aquella oficina bancaria recibiera la notificación en forma que, a tal efecto, deberá hacersele.

No hay en la ley de enjuiciamiento criminal, ni en la ley de enjuiciamiento civil ninguna norma específica sobre la forma de garantizarse el embargo de créditos y derechos no realizables en el acto. Ante esto habrá que acudir a las normas generales. Los créditos se garantizarán requiriendo al deudor del embargado. Los derechos no realizables en el acto acudiendo a las acciones subrogatorias y revocatorias ejercitadas en el juicio correspondiente.

(221).- En este caso se encuentran los sueldos o pensiones que haya de recibir el deudor, ordenándose por el Juzgado a la entidad pública o persona privada que retenga a disposición suya las cantidades que resulten de la detracción del porcentaje del salario, sueldo o pensión que haya sido objeto del embargo.
M. FENECH. Derecho Procesal Civil. Ob. cit. Pág.404.

SEGUNDA PARTE

LA ADMINISTRACION JUDICIAL DE BIENES EN EL PROCESO PENAL

CAPITULO 1°

CONCEPTO Y NATURALEZA

1. CONCEPTO DE ADMINISTRACION JUDICIAL

El concepto de "administrar" es metajurídico; está en el lenguaje popular, por ello como dice FENECH, "pese a la gran proliferación de actos de administración que se contienen en nuestro Derecho positivo, ningún precepto define qué sea el acto de administración o la administración misma, ya que el legislador se limita a considerar el concepto como conocido o entendido, llegando como máximo a distinguir entre actos de administración ordinarios y extraordinarios, pero sin clarificar el fundamento de la diversificación, ni establecer un criterio de diferenciación que pueda aplicarse con absoluta seguridad(222).

Nos encontramos así con una situación en la que un término no jurídico es trasplantado al campo del Derecho, motivándose múltiples problemas, pues la palabra "administrar" representa una cosa o una actividad, con diferente contenido, según la institución jurídica a que se aplique. La dificultad que todo ello origina no puede hacernos soslayar el tema, por lo que haremos un exhaustivo análisis.

Etimológicamente deriva del latín "administrare" (de "ad"-a-, y "ministrare" -servir-), siendo entonces su significado el de servir a, el de acción, el de actividad. Para GIL ROBLES y SANTAMARIA (223) deriva de "ad manus trahere", traer a mano no siendo sinónimos administrar, ejecutar, servir, aplicar.

En general, en la lengua corriente, se utiliza la palabra administrar para dar idea de cuidar, gobernar y regir. Para

(222) M. FENECH. La administración de bienes en el proceso. Barcelona. 1.974. Pág. 7.

(223) J. GASCON Y MARIN. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo 1°. 9ª edición. Madrid. 1.946.

algún autor (224) administración es gestión, gobierno de los intereses o bienes, en especial de los públicos. GOLDSCHMIDTT (225) dice que administrar es priméramente, y ante todo, tratar los bienes según su destino natural, inspirándose, no en puras circunstancias de hecho, sino en la naturaleza misma de las cosas.

De estos primeros conceptos se pueden deducir dos elementos: Uno, la idea de servicio, de subordinación a un fin; otro el cuidado y demás actos necesarios para conservar algo, para evitar su pérdida. Lo que nos lleva a poder distinguir dos funciones: 1ª. Preventiva, que tiene como fin el que se conserven los bienes en el estado que se encuentran para que, en su caso, pueda cumplirse la función satisfactiva de la ejecución. 2ª. Tuitiva o de protección del patrimonio administrado al sustraerse o limitarse las facultades de libre disposición que tendría su titular.

La administración es un arte que es necesario que sea bien realizado; mal entendido, puede suponer un grave riesgo social (226). Constituye a la vez la acción y el efecto de administrar por lo que comprende todos los actos propios de esta función, debido a lo que COLIN y CAPITANT (227) afirman que se trata de una noción elástica y vaga que varía según las materias y las categorías. CARNELUTTI (228) formula un

-
- (224) G. CABANELLAS. Diccionario de Derecho usual. Tomo I. 5a. edición. Madrid. 1.963. Pág. 107.
- (225) GOLDSCHMIDTT. Etude sur l'acta d'administration en droit civil français, These, París 1898 Pág. 145. Citado por: T. AGUILERA DE LA CIERVA en Actos de administración, de disposición y de conservación. Madrid. 1.974 Pág. 53.
- (226) O. TEAD. El arte de la administración. Madrid. 1.964. Págs. 24 y 25.
- (227) COLIN-CAPITANT. Cours de droit civil français, 2a. edición. Tomo 1. 1.909. Pág. 438.
- (228) F. CARNELUTTI. Instituciones del Proceso Civil. Traducción de Santiago Sentís Melendo. Volumen I. Buenos Aires. 1.959. Pág. 448.

concepto recogiendo los dos elementos antes destacados -servir y conservar- al decir que la administración es una actividad dirigida a hacer servir alguna cosa en provecho de alguien, siendo su característica fundamental la custodia.

La administración en el sentido que nos interesa consiste en la actividad cotidiana que se manifiesta en mil pequeñas cosas, que imprime vida a los propios bienes, exigiendo casi siempre una asistencia asidua, que tiende a mantener a aquéllos en su marcha normal sin disminuciones ni paradas, en progresivo mejoramiento, si es posible, pero también sin sobresaltos, sin hacerlos correr riesgos excesivos con la mira de rápidos engrandecimientos. Por ello como dice GITRAMA(229) adoptando el definir de Escriche, la administración es "la dirección, gobierno y cuidado que uno tiene a su cargo de los bienes de una herencia, de un menor, de un demente, de un pródigo o de cualquier particular".

En ocasiones, se usa la palabra estudiada con significado totalmente diferente y así se utiliza para designar la casa u oficina en la que el administrador o sus dependientes realizan las actividades que le son propias (p. ej. administración de loterías, etc.). Nosotros, cuando hablemos de administración a lo largo de esta tesis, prescindiremos de este último sentido y nos referiremos únicamente al concepto funcional.

Pero, todavía no es suficiente, pues la administración de bienes, puede ser voluntaria, legal y judicial. Es voluntaria cuando el vínculo nace por la voluntad de las partes; legal cuando surge como consecuencia de un mandato de la ley y judicial, que es la que realmente nos interesa, cuando es llevada a efectos por resolución del Organo Jurisdiccional correspondiente.

(229) M. GITRAMA. La administración de la herencia en el Derecho español. Madrid. 1.950. Pág. 10.

También recibe el nombre de Administración Judicial la rama de la Administración puesta al servicio de la Justicia, que se diferencia de las otras ramas administrativas por su objeto, por sus órganos y por sus características(229bis.); pero quizás sea más propio usar para este caso la denominación de Administración de Justicia, reservando la de administración judicial, para aquellos casos, no correspondientes al Derecho Administrativo, en los que el Juez o Tribunal correspondiente determina que ciertos bienes se conservan o, en su caso, se pueda realizar con ellos actos de administración.

2. ACTOS DE ADMINISTRACION.

El concepto de administración va ligado a los actos que ésta comprende, de ahí que no podamos seguir adelante, sin de tenernos en ellos.

Para saber qué son actos de administración, conviene examinarlos y compararlos, con los actos de conservación y de disposición, como hace la doctrina francesa, e incluso distinguir entre actos de ordinaria y extraordinaria administración, cuestión que ha preocupado principalmente a la doctrina italiana.

A) ACTOS DE CONSERVACION, DISPOSICION Y ADMINISTRACION.

Cabría preguntarse si se puede llegar a hacer esta diferencia en una administración o, por el contrario, no es posible.

AUBRY y RAU (230) consideran a la administración como sínó-

(229bis) A. GUAITA. Administración de Justicia y Administración Judicial. Separata de la Revista de Derecho Procesal N°IV. Octubre-Diciembre 1.968. Págs.21-22.
 (230) AUBRY Y RAU. Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae. 6ª edición. T. I. Págs. 661-662.

nimos de gestión y creen que no se debe hacer aquella distinción. El campo utilizado por estos autores fué la tutela, y veían que el tutor podría realizar todos los actos necesarios y útiles para la gestión de un patrimonio. Si la misión del tutor consiste en conservar, hacer fructificar y aumentar, si es posible, el patrimonio del menor, debe tener facultades semejantes a las que goza un buen padre de familia respecto de su patrimonio. De este forma cualquier acto realizado por el administrador es acto de administración.

NAST (231) identifica actos de administración y de conservación, y entiende que el administrador debe realizar los actos necesarios para mantener el patrimonio en su estado normal. Son, por tanto, diferentes los actos de disposición que son aquellos que no le competen al administrador.

LAURENT (232) dice que el acto de administración es radicalmente distinto del de disposición, ya que éste supone siempre enajenación, por ello quien administra bienes pertenecientes a un tercero sólo puede realizar actos de administración; el propietario es el único que tiene derecho a disponer de sus bienes, porque el derecho de disposición constituye uno de los atributos de la propiedad. El hecho de que puedan enajenarse frutos por un administrador, se debe a la finalidad de conservar el patrimonio.

En el diccionario de derecho (233) son actos de administración los actos de la vida corriente; los actos jurídicos que tienden por procedimientos normales a la conservación y explotación de un patrimonio, así como al empleo de las rentas. Por el contrario, no son actos de administración aquellos que tienen un carácter anormal o excepcional en la gestión del patrimonio: así la aceptación o repudiación de

(231) M. NAST. Notes du Traité pratique de Planiol et Ripet Volumen VIII. Nums. 593 y 595.

(232) F. LAURENT. Principes de droit civil français. 2a. edición Tomo II. Bruylant, Bruxelles 1878-1903. Nums.304-305.

(233) Dictionnaire de droit. 12a.edición. Tomo I París 1.966. Pág. 31.

una herencia, las enajenaciones de inmuebles, constitución de servidumbres y de hipotecas. Son actos de disposición en un primer sentido, todos los actos de enajenación por los cuales una persona hace voluntariamente salir un bien de su patrimonio; en un segundo sentido, el acto de disposición se opone al acto de administración, designando entonces todo acto que exceda por su gravedad de los límites del acto de administración.

Otros autores como TRASBOT (234) distinguen los actos de disposición, administración y conservación, y destacan como los primeros corresponden sólo al señorío pleno del patrimonio, mientras que los últimos van dirigidos a la supervivencia de éste; los actos de administración sólo tienen importancia cuando no hay pleno señorío del patrimonio y estarán integrados por todas las actividades dirigidas a asegurar a la vez la conservación y la puesta en valor normal del patrimonio o de uno de varios de sus elementos. Como dice FENECH (235) para esta doctrina francesa, los actos de conservación son los que se realizan para evitar un peligro inminente sobre el patrimonio o sobre uno de sus elementos; los actos de administración, por el contrario, son los que tienen por objeto, aparte de la conservación del mismo, su explotación y el empleo de las rentas; los actos de disposición, por fin, son aquellos por los que se transfieren, total o parcialmente, el patrimonio de una persona o alguna de sus elementos. En el mismo sentido PALLARES (236) dice que los actos de conservación son los que se realizan para conservar la integridad de los derechos reales o personales que uno tiene; los actos de disposición se oponen lógicamente a los de simple administración, y es necesario distinguirlos en forma lo más clara posible, ya que en muchos casos la validez del acto depende de que sea o no sea de administración porque quien lo ejecuta sólo tenga facultades

(234) A. TRASBOT. L'acte d'administration en droit privé français. Bordeaux 1921 Págs. 199-200.

(235) M. FENECH. La administración de bienes. Ob. cit. Pág. 7

(236) E. PALLARES. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Méjico 1.960. Págs. 50-52.

administrativas y no dispositivas. Por regla general, para realizar actos de disposición se necesitan poderes especiales, autorización judicial o el consentimiento unánime de los dueños del bien de que se trate.

Podemos decir por tanto, que sin perjuicio de que el administrador, pueda realizar distintos actos, según los poderes que tenga, serán: De disposición los que produzcan una enajenación, de conservación los que se dirijan al mantenimiento de los bienes y de administración los que se propongan la obtención de los rendimientos de que son susceptibles.

A) ACTOS DE ORDINARIA Y EXTRAORDINARIA ADMINISTRACION

La doctrina italiana, ha estudiado los actos de administración desde otra perspectiva. No atiende a la naturaleza objetiva del acto, sino a la función que desempeña; de esta forma un acto será de administración, con independencia de que produzca una enajenación, asegure una producción, vaya dirigido a la conservación de un patrimonio.

FERRARA (237) considera que el acto de administración se caracteriza porque, sin alterar la integridad del patrimonio, va dirigido al mantenimiento, fructificación y mejora del mismo; los poderes del administrador legal encuentran su límite en la prohibición absoluta de enajenar la sustancia de la cosa administrada y de realizar cualquier acto innovador que, aún pudiendo resultar ventajoso, contenga también, desde un punto de vista hipotético, la posibilidad de una pérdida. Indudablemente que no todos los administradores pueden realizar los mismos actos, por ello, las facultades del administrador que considera tipo -el tutor- son las que corresponden a la ordinaria administración, y las que exceden integrarán la extraordinaria administración.

(237) F. FERRARA. Scritti giuridici (atti di amministrazione). Milano. 1.954.

REDENTI (238) dice que la administración ordinaria concierne a la administración, conservación y mejora del patrimonio, a recoger los frutos y emplearlos en interés del representado, o bien capitalizarlos. La extraordinaria administración produce la consecuencia de mudar la consistencia o el modo de empleo del patrimonio.

MIRABELLI (239) entiende que lo verdaderamente importante es la distancia entre actividades libre y limitada del administrador por lo que considera completamente inútil la distinción entre ordinaria y extraordinaria administración.

Nuestro Derecho civil al igual que sucede en otras legislaciones extranjeras, distingue entre actos de ordinaria y extraordinaria administración, entendiendo por la primera la que tiende al gozo, a la explotación del patrimonio y al empleo de las rentas, y por la segunda todos aquellos actos que tratan de obtener rendimientos no normales o de comprometer la existencia o composición de un patrimonio, es decir, actos que afectan al capital, dentro de los que cabía incluir los actos de disposición, esto es, aquellos por los que transmite, grava, modifica o extingue inmediatamente un derecho de contenido económico (240).

3. CLASES DE ADMINISTRACIONES JUDICIALES

Se pueden distinguir diversas administraciones judiciales en el conjunto de nuestras disposiciones legales, y para su somera exposición, seguiremos en lo fundamental la clasificación formulada por FENECH (241)

-
- (238) E. REDENTI. I contratti nella pratica commerciale. Padova. 1.931. Pág. 257.
- (239) MIRABELLI. I cosiddetti atti di amministrazione (scritti giuridici in onore di Antonio Scialoja). Volumen III. Bologna 1.953. Págs. 351 y ss. Citado por T. AGUILERA DE LA CIERVA. Ob. cit. Pág. 99.
- (240) M. FENECH. La administración de bienes. Ob. cit. Pág. 8.
- (241) M. FENECH. La administración de bienes. Ob. cit. Págs. 48 a 52.

De esta forma podemos ver, en primer lugar, dos grandes tipos: En el primero incluiremos todas aquellas que tratan de administrar la totalidad de un patrimonio, con independencia de los bienes que en él existan y las denominaremos. por ello, administraciones patrimoniales. En el segundo estarán todas las demás, es decir, las que se refieran a ciertos bienes limitados, con independencia del patrimonio, aunque en ocasiones puedan tener que administrarse todos los bienes que integran éste, y las llamaremos administraciones singulares.

A) ADMINISTRACIONES PATRIMONIALES

Surgen estas administraciones como consecuencia de quedar un patrimonio, temporalmente, sin titular alguno por el fallecimiento del que lo era hasta ese momento, bien por llegar una persona a un estado de insolvencia tal que se considera necesario separarla de su propio patrimonio, para intentar salvarlo en todo o en parte, en beneficio, principalmente, de sus acreedores a bien por desconocerse el pasadero del titular del mismo. Se puede hacer, en atención a lo expuesto, una subdivisión en administraciones mortis causa e inter vivos.

a) ADMINISTRACIONES MORTIS CAUSA

En la ley de enjuiciamiento civil, se regulan las correspondientes al abintestato, testamentaria, y a la adjudicación de bienes a que están llamadas varias personas sin designación de nombres; pero no siendo completa la regulación procesal, en ocasiones, hay que acudir al Código Civil para ver algunas normas específicas.

a') ADMINISTRACION DEL ABINTESTATO

Surge, no sólo cuando no hay testamento (lo que parece indicar la expresión "ab intestato"), sino también en otras ocasiones en que sí existe aquél pero procede la sucesión legítima.

tima al amparo del artículo 912 del Código civil. Es más, incluso habiendo testamento válido en su totalidad, puede tener que realizarse una administración interina, durante el escaso tiempo que ha de transcurrir hasta que se compruebe el otorgamiento, comparezcan los descendientes, ascendientes o colaterales del finado dentro del cuarto grado o el cónyuge que tuviera en su compañía, o, finalmente hasta que se les provea de tutor, si no lo tuvieran, cuando alguno de ellos sea menor o incapacitado.

Por tanto conviene distinguir en el abintestato, dos partes, una preventiva y otra definitiva.

La primera se constituye de oficio (art. 960 LEC) o a instancia de los interesados -parientes más próximos del finado que se crean con derecho a la herencia, cónyuge sobreviviente y acreedores que presenten un título escrito que justifique cumplidamente su crédito y no lo tengan asegurado con hipoteca u otro garantía (art. 973 LEC)-. Al ser efímera y provisional se debe limitar a las medidas indispensables para la seguridad de los bienes (art. 961 LEC), por lo que se dejará en lugares seguros, cerrados y sellados, los bienes, papeles, libros y efectos susceptibles de sustracción u ocultación, depositando en persona abonada, bajo la responsabilidad del Juez y mediante inventario, aquellos a cuya conservación o mantenimiento se deba atender, adoptando respecto a créditos, fincas, rentas y productos recogidos o pendientes las providencias y precauciones necesarias para evitar abusos y fraudes (art. 959 LEC).

La administración definitiva se constituye cuando ya se ha comprobado la no existencia de testamento o de los parientes a que antes nos hemos referido y durará hasta que, tras hacerse la declaración de herederos, se practique la división y adjudicación del caudal relicto. Como se trata de administrar todo un patrimonio se dan diversas normas en atención a la naturaleza de los bienes que lo componen, llegando a establecerse que la apertura de la correspondencia

se realice con ciertas formalidades -el Juez la abrirá en presencia del administrador nombrado y del actuario (art. 969 LEC)-. El depositario-administrador debe ser el cónyuge sobreviviente que habitare en compañía del finado, caso de haberlo (art. 976 LEC), y, en otro caso, quien designe el Juez, pero se le exigirá fianza, a no ser que, a juicio de éste, tenga bienes propios suficientes para responder de los que no le pertenezcan, siendo el cargo amovible (art. 967 y 976 LEC). La administración se lleva en una pieza separada con los ramos necesarios para evitar confusión (art. 1.005 LEC).

b') ADMINISTRACION ORIGINADA POR LA EXISTENCIA DE UN TESTAMENTO.

Cuando una persona fallece dejando testamento en el que designa a sus herederos, puede tener que constituirse una administración. Las normas relativas a ellas variarán, en atención, a la diversa finalidad que se persiga según los casos.

Puede ser que la problemática se origina en el propio nombramiento de heredero y así, tendremos que distinguir la testamentaria, la designación de herederos condicional o a plazo, la institución de heredero en persona que no ha nacido todavía, esté o no concebido la disposición de los bienes en favor del alma y la adjudicación a favor de personas innominadas.

También es posible que haya que atender a la administración de los bienes del fallecido por la propia actitud del heredero, como sucederá si repudia la herencia, o si la acepta a beneficio de inventario.

a'') ADMINISTRACIONES SURGIDAS POR LA FORMA DE HACERSE EL NOMBRAMIENTO DE HEREDERO.

1ª. Administración de testamentaria.

Hay que constituirla cuando los herederos son designados ex présamente en el testamento, pero hasta la división y adjudicación de los bienes pueden verse perjudicados y, es lógico, deben ser oídos; ante ésto el legislador les da la facultad de ser ellos mismos quienes dispongan sobre la administración (art. 1.068 LEC). Sólo en el caso de que no consiguieren llegar a un acuerdo es cuando el Juez determinará lo que corresponda y, aún aquí, con limitaciones, tanto en cuanto al depósito de metálico, efectos públicos, alhajas, muebles, semovientes y frutos recolectados, como en cuanto a la persona que debe ser nombrada administradora al exigir se que sea el viudo o viuda y, en su defecto, el interesado que tuviere mayor parte en la herencia, si reúne, a juicio del Juez, la capacidad necesaria para desempeñar el cargo; sólomente en el caso de que no concurriere esta circunstancia en quien tuviere la mayor parte de la herencia, o fuere igual la participación de todos los interesados o de alguno de ellos es cuando el Juez puede nombrar a cualquiera de éstos e incluso a un extraño (art. 1.069 LEC).

Una vez constituída esta administración, la finalidad perseguida es la misma que en la administración ab intestato, por ello, cuando el testador no hubiese dispuesto lo que deba hacerse se debe regir por las normas establecidas para ésta (art. 1.097 LEC), pero con la particularidad de que a la apertura de la correspondencia también podrán concurrir los herederos (art. 1.099 LEC) y que a instancia de los interesados, el Juez podrá mandar que, de los productos de la administración, se entregue por vía de alimentos a los herederos y legatarios, y al cónyuge sobreviviente, hasta la cantidad que respectivamente pueda corresponderles como renta líquida de los bienes a que tenga derecho, fijándose la cantidad y los plazos en que el administrador haya de hacer la entrega (art. 1.100 LEC).

2ª. Administración por designación de heredero condicional o a plazo.

Cuando la designación de heredero es bajo condición suspensiva

no puede aceptar la herencia, puesto que no sabe si llegara a serlo hasta que la condición se realice o haya certeza de que no podrá cumplirse, por lo que los bienes deben quedar en administración (art. 801 ICC). Pero también habrá que constituirla si la condición impuesta al heredero o legatario fuese potestativo negativo, o de no hacer o no dar y éstos no afiansasen que no harán o no darán lo que fué prohibido por el testador y que, en caso de contravención, devolverán la percibida con sus frutos e intereses (art. 801-I en relación con art. 800 CC).

Pero es curioso destacar que aquí el legislador da unas normas específicas diferentes de las que hemos estudiado anteriormente. La administración se ha de confiar a quien tiene más interés en la herencia, es decir, al heredero o heredero instituídos sin condición, cuando entre ellos y el heredero condicional hubiere derecho de acrecer, entendiéndose esto mismo respecto de los legatarios (art. 802 CC).

Puede ocurrir que el heredero condicional sea el único llamado a la herencia, esto es, que carezca de coherederos, o bien que, teniéndolos, no exista entre ellos el derecho de acrecer, en cuyo caso es lógico no se interesen en absoluto en el cuidado y gestión de su patrimonio que nunca ha de ser para ellos; en esta hipótesis será el propio heredero condicional quien entrará en la administración, si bien, dando fianza (art. 803-I CC).

Si el heredero condicional no da fianza, se conferirá la administración al heredero presunto, también bajo fianza, y si tampoco éste afianzare, los Tribunales nombrarán tercera persona, que se hará cargo de ella, previo afianzamiento el cual se prestará con intervención del heredero (art. 803-II CC).

Al lado de la institución de heredero sometida a condición suspensiva, debemos examinar la institución sujeta a térmi-

no o plazo suspensivo, válida al establecerlo así el art. 805-2 del Código Civil que añade que hasta que llegue el término señalado, la administración de la herencia compete al sucesor legítimo. Estima a este respecto GITRAMA(242) que, aunque el Código no lo diga, si el testador designó para la administración a alguna persona ha de desplazar al sucesor legítimo.

Tanto en un caso como en el otro, el administrador no entrará en posesión de los bienes sino después de prestar caución suficiente, con intervención del instituido que, en definitiva, es el primer interesado en la buena gestión de lo que transcurrido el plazo, ha de hacer definitivamente suyo.

3ª. Administración por designación como heredero del conce- bido y no nacido.

Se ~~pueden~~ distinguir dos casos, atendiendo al hecho de que los bienes hereditarios procedan del padre que muere antes del nacimiento del hijo, o de un extraño.

1º En el primer supuesto, es decir, cuando el hijo es póstumo, es posible que exista una institución de heredero formulada a favor del concebido y no nacido, o no se haya tenido en cuenta a éste en el testamento o el causante haya fallecido intestado. El Código Civil, en los artículos 959 a 967, regula esta materia, bajo el espígrafe "de las precau-ciones que deben adoptarse cuando la viuda queda encinta". Realmente, hay una situación que tiene influencia decisiva para saber quien tiene que heredar, bien testamentariamente o bien por aplicarse las normas de la sucesión forzosa o de la abintestato y, por ello, el que se tengan que poner

(242) M. GITRAMA. Ob. cit. Pág. 39

los bienes que constituyen la masa de la herencia en administración.

El artículo 965 del Código Civil, prescindió de nuestra tradición jurídica que concedía la administración a la viuda, al establecer que "en el tiempo que media hasta que se verifique el parto, o se adquiriera la certidumbre de que éste no tendrá lugar, ya por haber ocurrido aborto, ya por haber pasado con exceso el término máximo para la gestación, se proveerá a la seguridad y administración de los bienes en la forma establecida para el juicio necesario de testamentaría". Claro es que esta administración sólo surgirá cuando haya desavenencias, o se quiera evitar que llegue o haberlas entre la viuda, que cree haber quedado encinta, y los que tengan un derecho a la herencia de tal naturaleza que debe desaparecer o disminuir por el nacimiento del póstumo. Serán estas las ocasiones en que, por acudir los últimos al Juzgado, habrá de procederse a la aplicación rígida de los preceptos legales.

2º El segundo caso que citábamos, se produce cuando un concebido y no nacido cualquiera tiene derecho a una herencia. Según GITRAMA (243) es razonable que la administración se otorgue desde el principio a sus padres, sobre quienes regularmente ha de recaer después del alumbramiento (art. 159 CC). Ahora bien: si faltan los padres o uno de ellos y el otro ha perdido la patria potestad, o la han perdido los dos, el medio más adecuado para la gestión de los intereses económicos del concebido y su representación legal será el nombramiento de un tutor especial que será el encargado de aquella administración.

4ª. Administración por institución de heredero a favor del no concebido todavía.

No entramos en la discusión doctrinal de si el no concebido

puede o no ser instituido heredero, por salirse de los límites de esta tesis. Para el supuesto de que se considere tal posibilidad habrá que acudir, siempre que sea posible, a los preceptos que el Código Civil dedica a la administración de la herencia deferida bajo condición suspensiva, antes estudiada, y, en su defecto el Juez, con intervención del Ministerio Fiscal, deberá acordar lo que estime más conveniente.

5ª. Administración de herencia en favor del alma.

Cuando el testador dispusiere del todo o parte de sus bienes para sufragios y obras piadosas en beneficio de su alma, haciéndolo indeterminadamente y sin especificar su aplicación, los albaceas los venderán y distribuirán su importe, dando la mitad al Diocesano para que los destine a los indicados sufragios y a las atenciones y necesidades de la Iglesia, y la otra mitad al Gobernador civil correspondiente para los establecimientos benéficos del domicilio del difunto, y en su defecto, para los de la provincia (art. 747 CC).

Vemos aquí dos clases de administradores:

1º Los albaceas, con facultades de disposición, pero que terminan sus funciones al entregar los bienes al Diocesano y al Gobernador civil.

2º Estas dos últimas personas, que deben realizar los objetivos concretos que establece el propio Código civil. Quizás debería preguntarse qué puede suceder hoy, cuando el fallecido no sea católico, aunque, por analogía, creemos que se entregará la mitad correspondiente a aquella persona que desempeñe un cargo similar al de Diocesano para que puedan practicarse los actos procedentes.

6ª. Administración por adjudicación de bienes a que están llamados varias personas sin designación de nombres.

Su finalidad es conservar los bienes del patrimonio del fa-

llecido a fin de poder ser entregados en su día a los herederos. Constituye por tanto, una situación intermedia entre las que hemos estudiado para el abintestaro y la testamentaría; de ahí que, en primer lugar, haya de estarse a lo dispuesto por el testador y, en su defecto o cuando los bienes se hallaren abandonados por cualquier motivo, el Juez deba adoptar las medidas necesarias para la seguridad, custodia y conservación de dichos bienes, observándose lo dispuesto para la administración de los abintestatos (art. 1.124 LEC). Lo que no obsta para que el Juez deba cuidar de que con la renta se cumplan puntualmente las cargas que sobre los bienes hubiere impuesto el testador (art. 1.125 LEC).

b'') ADMINISTRACION ORIGINADAS POR LA ACTITUD DEL HEREDERO.

1ª. Administración por no aceptación o repudiación de la herencia.

La aceptación y repudiación de la herencia son actos enteramente voluntarios y libres (art. 988 CC), por lo que la conducta, en tal sentido, del heredero, puede afectar a los bienes, debiendo constituirse una administración de los mismos.

El hecho de que la aceptación se haga expresamente, en documento público o privado, o bien sólo tácitamente, por actos que suponen necesariamente la voluntad de aceptar, o que no habrá derecho a ejecutar sino con la cualidad de heredero pondría término a la administración; pero hay que tener presente que los actos de mera conservación o administración provisional no implican la aceptación de la herencia, si con ellos no se ha tomado el título o la cualidad de heredero (art. 999 CC). Es decir, que la circunstancia de estar los bienes en posesión del heredero, conservándose o administrándose, no quiere decir que acepte la herencia.

Resulta, por tanto, que hay una clara distinción entre actos

de administración provisional y actos de administración de finitiva, confiriendo la última la cualidad de heredero.

El hecho de que en el artículo estudiado se hable de los "actos de mera conservación o administración provisional" no nos deja distinguir con claridad si se equiparan los dos clases de actos o si se diferencian unos de los otros.

Creemos que, en realidad, por actos de conservación se ha pretendido hacer referencia a aquellos urgentes, sin los cuales la totalidad o parte de la herencia correría peligro de perderse; en cambio por actos de administración provisional a los que, siendo meramente administrativos se deben a circunstancias que surgen en cada momento, aunque realmente se hace difícil su delimitación.

El legislador ha querido esclarecer en lo posible la materia y dice que se entiende aceptada la herencia: 1° Cuando el heredero vende, dona o cede su derecho a un extraño, a todos sus coherederos o a alguno de ellos. 2° Cuando el heredero la renuncia, aunque sea gratuitamente, a beneficio de uno o más sus coherederos. 3° Cuando la renuncia por precio a favor de todos sus coherederos indistintamente; pero si esta renuncia fuere gratuita y los coherederos a cuyo favor se haga son aquellos a quienes debe acrecer la porción renunciada, no se entenderá aceptada la herencia (art. 1.000 CC). E incluso el hecho de haber sustraído u ocultado algunos efectos de la herencia hace que se pierda el derecho a repudiarla (art. 1.002 CC).

Hay que destacar como la administración, en este supuesto, no corresponde a un extraño sino al heredero por el momento. Pero ¿qué sucede una vez que ha renunciado o repudiado la herencia?. No dice nada el Código Civil y entendemos, deberán ponerse los bienes a disposición del Juez competente, para que a partir de ese momento, puedan seguirse las normas que correspondan al abintestato o a la testamentaria,

según los casos.

2° Administración de herencia aceptada a beneficio de inventario.

Puede suceder que el heredero no quiera recibir, por éste concepto, deudas que no pueda pagar con los propios bienes de la masa hereditaria, y la acepte a beneficio de inventario. Pero, aquí, el patrimonio hereditario no sólo requiere su conservación mientras se realiza dicho inventario, sino que halla afecto al pago de las deudas y cargas de la sucesión. De ahí que también tengan que ser administrados los bienes del causante.

La legislador dice que "con el fin de que no desaparezcan los bienes que integran la masa hereditaria, el Juez puede proveer, a instancia de parte interesada, durante la formación del inventario y hasta la aceptación de la herencia, a la administración y custodia de los bienes hereditarios con arreglo a lo que se prescribe para el juicio de testamentaría en la ley de enjuiciamiento civil". (art. 1.020CC).

La administración dura hasta que resulten pagados todos los acreedores conocidos y los legatarios (art. 1.026-I CC).

Los administradores tienen que hacer aquéllos pagos, siguiendo el orden que la propia ley les impone (art. 1.027 a 1.029 CC); pero además, por la finalidad específica que se persigue, tienen no sólo facultades de conservación y administración en sentido estricto, sino también de disposición aunque sujetándose a las normas establecidas para los abintestatos y testamentarias (art. 1.030 CC).

Administrador puede ser cualquier persona, tanto un extraño como un heredero; pero, en este último supuesto, no actuará como tal heredero, sino simplemente como administrador, incluso en el caso de haber aceptado ya la herencia.

c') ADMINISTRACION DE LA HERENCIA INDIVISA.

Puede suceder que se designen herederos, pero sin división de la herencia. En nuestro Derecho, únicamente el artículo 1.063 del Código civil parece darla por supuesta al disponer que los coherederos deberán abonarse recíprocamente en la partición las rentas y frutos que cada uno percibiera de los bienes hereditarios, las impensas útiles y necesarias hechas en los mismos. así como los daños causados. No existiendo más preceptos sobre esta materia, parece que la administración será llevada por los propios coherederos y que, en lo posible, tendrá que seguirse las normas que el mismo Código dedica a la comunidad de bienes (arts. 392 y ss).

b) ADMINISTRACIONES INTER VIVOS.

Podemos aquí hacer una nueva subdivisión atendiendo a que su origen se deba a un estado de insolvencia o a la ausencia del titular de los bienes.

a') ADMINISTRACIONES POR INSOLVENCIA.

Cabe distinguir según la insolvencia sea o no de comerciante, y tenga carácter provisional o definitivo.

1º) Administración por suspensión de pagos.

Quando se sigue un expediente de suspensiones de pagos, por encontrarse un comerciante o una entidad mercantil en insolvencia provisional o definitiva, es necesario proveer al cuidado de los bienes en beneficio de los acreedores e incluso del mismo comerciante.

Sin perjuicio de tratar con más detenimiento la diferencia que puede existir entre la suspensión de pagos y la administración de empresas embargadas, examinaremos aquí los ras-

gos generales de aquélla.

La administración y gerente de los negocios sigue siendo desempeñada por el suspenso hasta que la propuesta de convenio obtenga la aprobación de los acreedores, pero con las limitaciones que, en cada caso, fije el Juzgado, previo informe especial que sobre este punto emitirán los interventores, pudiendo tomarse las medidas precautorias y de seguridad convenientes y llegar hasta la suspensión y sustitución del comerciante, Gerente o Consejo de Administración. Mientras no se provea sobre este extremo, el suspenso ajustará sus operaciones a las reglas siguientes: 1° Verificará con el concurso de los interventores, todo cobro que hubiere que hacer, cualquiera que fuere su cuantía y procedencia, así como cualquier operación de aceptación, endoso o protesto de efectos comerciales. 2° Necesitará asimismo el acuerdo de los Interventores para toda obligación que pretenda contraer y para celebrar todo contrato o verificar todo pago. 3° Continuará, también con acuerdo de los Interventores, las operaciones ordinarias de su tráfico, pudiendo proceder a la venta de los bienes, géneros o mercaderías que sea necesario enajenar por mutua conveniencia de los interesados o por resultar la conservación imposible, perjudicial o costosa (art. 6 LSP).

En relación con estas funciones el suspenso tendrá las siguientes obligaciones:

1^a. Resistirse al pago de cualquier obligación mercantil y no alterar su carácter. No entran aquí las obligaciones de índole civil y administrativa, tales como la manutención del suspenso y su familia, el pago de las contribuciones, los gastos de conservación de activo y otros análogos, que pueden hacerse efectivos.

2^a. Conservar las mercaderías y demás bienes que constituyan el activo declarado en su balance, porque siendo dicho activo la garantía de los acreedores para cobrar sus créditos.

tos, sin rebaja, cesará el estado de suspensión de pagos en el momento que, por cualquier merma en los bienes del suspenso, ya no resulte el activo superior, ni igual cuando menos, al pasivo, salvo lo establecido en la regla 3ª del art. 6º de la Ley de 26 de julio de 1.922.

3ª. Poner en conocimiento del Juzgado las modificaciones que durante la tramitación del expediente ocurran en las relaciones de acreedores y de bienes (244)

Pero es que además, tiene prioridad la administración judicial aquí constituida, con respecto a otras que pudieran existir sobre bienes del suspenso y, así se dice por el legislador que, desde que se tenga por solicitado la suspensión de pagos, todos los embargos y administraciones judiciales que pudiera haber constituidos sobre bienes no hipotecados ni ignorados, quedarán en suspenso y sustituidos por la actuación de los Interventores, mientras ésta subsista, con arreglo a las normas que señale el Juzgado. Todo lo cual se entenderá sin menoscabo del derecho de los acreedores privilegiados y de dominio al cobro de sus créditos (art. 9-V LSP).

Por un lado se pretende unir todos los bienes que constituye el patrimonio del suspenso, con el fin de saber si realmente su insolvencia es provisional o definitiva, y después, se intenta salvar dicho patrimonio.

Los interventores ejercen funciones de auxiliares administrativos del propio Juez que, en definitiva, es quien debe

(244) F. DE P.RIVES Y MARTI. Teoría y práctica de actuaciones judiciales en materia de concurso de acreedores y quiebras. Tomo 2º. 3ª edición corregida y adicionada por José Saura Juan. Madrid. 1.954.

vigilar, por intermedio de ellos, la actividad de la persona o entidad declarada suspensa.

2º) Administración por concurso de acreedores.

Cuando una persona no comerciante se encuentra en estado de insolvencia, al no tener suficientes bienes en su patrimonio para satisfacer a todos sus acreedores, deben tomarse las medidas oportunas para impedir que, por actos del propio deudor, de dichos acreedores, o de todos ellos, sufra perjuicio el contenido insuficiente de aquél patrimonio.

El primer efecto que se produce en el deudor es diferente del que veíamos en la suspensión de pagos, pues desde que se notifique al concursado el auto en que se acceda a la declaración de concurso queda incapacitado para la administración de sus bienes (art. 1.161 LEC). Esto queda ampliado en el artículo 1.914 del Código civil al decir que la declaración de concurso incapacita al concursado para la administración de sus bienes y para cualquier otra que por la ley le corresponda.

Con la declaración de concurso hay que asegurar la conservación de los bienes existentes y de ahí que en el mismo auto en que se haga aquella, deba acordarse: 1º El embargo y depósito de todos los bienes del deudor, la ocupación de sus libros y papeles y la retención de su correspondencia. 2º El nombramiento de depositario que se encargue de la conservación y administración de los bienes ocupados al deudor. 3º La acumulación al juicio de concurso de las ejecuciones que haya pendientes contra el concursado en el mismo Juzgado o en otros, con la excepción de aquellas en que sólo se persigan los bienes hipotecados (art. 1.173 LEC).

Por lo tanto, hay unas primeras medidas de aseguramiento; pero, es curioso observar que, mientras se establece que se dejen en depósito el metálico, los efectos públicos, los

frutos y demás bienes muebles y los semovientes, en cambio se dice que los bienes inmuebles se pondrán bajo la administración del depositario, tomándose anotación preventiva del embargo en los respectivos Registros de la Propiedad. (art. 1.175 LEC). Para la apertura de la correspondencia, no se siguen las mismas normas que vimos al tratar del abintestato y de la testamentaria, sino que en el día y hora que al efecto se señale, el deudor la abrirá en presencia del Juez y del actuario, reteniéndose en poder de éste la que pueda interesar al concurso, entregando al deudor la restante. Ahora bien, si éste no compareciese o se hubiese ausentado sin dejar apoderado, el Juez abrirá la correspondencia en presencia del actuario, acreditándolo en los actos (art. 1.177 LEC).

Para el nombramiento de depositario-administrador se deja libertad al Juez para que designe una persona cualquiera entre las que reúnan los requisitos de ser de crédito responsabilidad y aptitud, sea o no acreedor del concursado (art. 1.179 LEC).

La administración que corresponde a este depositario-administrador es provisional pues también la representación del concurso hasta que los Síndicos tomen posesión de su cargo, teniendo funciones meramente conservativas y administrativas, pero pudiendo proponer al Juez la enajenación de los bienes muebles que no puedan conservarse (art. 1.181 LEC). Para la cobranza de los créditos obtendrá previamente la venia del Juzgado, que se consignará, bajo la firma del Juez y del actuario, en los títulos de los mismos créditos, si los hubiere, y no habiéndolos, se acreditará con testimonio de la providencia en que se haya concedido la venia; para todo lo demás se observará lo prevenido para iguales casos en la administración de los abintestatos (art. 1.181 LEC).

Los fondos que recaude el administrador se depositarán sin dilación, a disposición del Juzgado, en el establecimiento

público destinado al efecto, aunque el Juez, sin embargo, puede dejar en poder de aquél la cantidad que estime indispensable para cubrir las atenciones del concurso (art. 1.183 LEC).

Una vez nombrados los Síndicos por la Junta de acreedores en cuanto tomen posesión de su cargo, cesará el depositario y hará entrega a aquellos de la administración y de los bienes puestos bajo su custodia (art. 1.185 LEC).

Las funciones de los Síndicos en lo concerniente a la administración son de conservación, administración e incluso de disposición, pues lo que se pretende es que quede una masa líquida de bienes. Por analogía serán aplicables a su administración las disposiciones establecidas en los artículos 1.016 al 1.029 para la administración de los abintestatos, sin necesidad de dar audiencia al concursado (art. 1.229 LEC). La enajenación de bienes se llevará a efecto con las formalidades establecidas para la venta de cada clase de bienes en la vía de apremio del juicio ejecutivo (art. 1.236 LEC).

3º) Administración por quiebra.

Hay lugar a ella cuando un comerciante se sobresee en el pago corriente de sus obligaciones (art. 874 C. de Com.) y es declarado en quiebra, pues, desde ese momento, quedará inhabilitado para la administración de sus bienes (art. 878 C. de Com.) debiendo ocuparse éstos, previo inventario (art. 1.350 LEC).

En la administración de la quiebra hay tres figuras fundamentales: el Comisario, el Depositario y los Síndicos.

El Comisario que es una especie de Juez instructor del juicio de quiebra (245) es nombrado por el Juez de la causa

entre los comerciantes matriculados e idóneos, pero donde no se encuentre persona que reúna tales cualidades, ejercerá las funciones el propio Juez de Primera Instancia (art. 1.333 LEC). Inspeccionará todas las operaciones del depositario y de los síndicos, autorizará toda extracción que se haga de los almacenes o del arca de depósito de efectos, dinero, letras, pagarés y demás documentos de crédito pertenecientes a la masa -la ejecución se hará constar por diligencia que firmarán este, el depositario y el actuario- (art. 1.352 LEC); con la misma formalidad se procederá a hacer ingresos de caudales en la misma arca, en la cual sólo se conservarán los que sean necesarios para las atenciones de la quiebra, depositándose el metálico restante y los efectos públicos en el establecimiento autorizado por el Gobierno (art. 1.353 LEC): y dará permiso para las ventas urgentes de los efectos de la quiebra, o para los gastos indispensables que haya de hacerse para su conservación (art. 1.354 LEC). Para la apertura de la correspondencia se citará al quebrado, su apoderado, si lo tuviera, o el sujeto a cuyo cargo hubiera quedado la dirección de sus negocios, en el caso de haberse ausentado antes de la declaración de quiebra, y si éste no concurriera se verificará la apertura solo por el Comisario y el Depositario (art. 1.339 LEC).

El depositario, nombrado por el Juez, es quien se encarga realmente de la administración provisionalmente, hasta que se nombren los Síndicos. Sus funciones son simplemente de conservación y administración, no de disposición, pues se pretende que llegue íntegro todo el activo de la quiebra a manos de los Síndicos que serán los administradores definitivos.

Los Síndicos, que se nombran en Junta de acreedores, serán los que tendrán que realizar las restantes actividades, pero con la intervención, en los casos precisos del Comisario e incluso, a veces, necesitando la autorización

del Juez (art. 1.357, 1.360 y ss de LEC). Si los bienes del quebrado, son susceptibles de producir frutos, rentas e intereses, todo lo concerniente a ellos debe corresponder a los Síndicos. En la quiebra se pretende, al igual que en el concurso, obtener una masa líquida de bienes, con la que poder pagar a los acreedores, para lo que se autoriza la venta del caudal si bien con ciertos requisitos y formalidades.

b') ADMINISTRACION DE BIENES DEL AUSENTE.

El Código Civil al regular la ausencia, no califica en ningún momento al representante del ausente como administrador, pero lo cierto es que, entre otras funciones, en el artículo 184, le encomienda la administración de los bienes. Y en el siguiente, entre otras obligaciones, le exige las de inventariar los bienes muebles y describir los inmuebles de su representado, conservar y defender el patrimonio del ausente, obtener de sus bienes los rendimientos normales de que fueren susceptibles y ajustarse a las normas que en orden a la posesión y administración de los bienes del ausente se establecen en la Ley Procesal Civil; se establece finalmente la necesidad de informe del Ministerio Fiscal y la decisión del Juez en determina dos casos.

De esta forma, vemos como el representante del ausente de be tender a la conservación y administración del patrimonio, y por ello el que sus actos de disposición se sometan a control judicial. Ahora bien aquellos otros actos podrán ser realizados independientemente con distintos am plitud, según el parentesco que una a la persona ausente y a aquél.

El inventario de bienes muebles y descripción de los inmuebles se ha de practicar siempre judicialmente con in tervención del Ministerio Fiscal (art. 2.045 LEC); pero

si el representante fuese el cónyuge, un hijo o un ascendiente, tendrá las más amplias facultades para la administración de los bienes, sin necesidad de rendir cuentas, y sólo requerirá autorización judicial para actos de transmisión y gravamen, a menos que el Juez aprecie circunstancias singulares aconsejando imponerle alguna limitación. Si el representante fuese otra persona, el Juez le señalará la clase de fianza que haya de constituir, así como la cuantía de la misma, y le prevendrá que rinda cuentas al Juzgado semestralmente; mas al mismo tiempo de nombrarle, fijará prudencialmente la cuantía a que pueda ascender los actos de administración que le sea lícito ejecutar sin necesidad de licencia judicial, teniendo en cuenta la importancia del caudal, la naturaleza de los bienes y las conveniencias para su eficaz protección (art. 2.046 LEC).

B) ADMINISTRACION SINGULARES.

Se caracterizan por estar limitadas a determinados bienes de una persona, no se extienden a todo su patrimonio, pero pueden derivar de un proceso de ejecución o de un proceso cautelar.

a) ADMINISTRACIONES EJECUTIVAS.

Se subdividen en dos grupos según procedan de la ejecución ordinaria, con arreglo a las normas de la ley de enjuiciamiento civil, o de la ejecución especial siguiendo a la Ley Hipotecaria.

a') ADMINISTRACION ORDINARIA.

Consiste en la entrega de los bienes embargados al acreedor para aplicar sus productos al pago de los intereses y extinción del capital. Es por tanto, una administración ejecutiva en tanto que los frutos y rentas se aplican a la realización forzosa.

Según TOME, aunque la ley de enjuiciamiento civil no la define, de sus preceptos puede deducirse que la considera como la entrega forzosa de la posesión de la finca embargada al acreedor ejecutante para que la cuide y explote durante el tiempo necesario, con el fin de obtener productos suficientes con que satisfacer su crédito(246).

Para que el administrador pueda realizar eficazmente sus funciones, el Juez mandará que se la haga entrega de las fincas embargadas, bajo el correspondiente inventario, y que se le dé a reconocer a las personas que el mismo acreedor designe, acreditándolo todo en los autos (art.1.521 LEC).

El acreedor y el deudor podrán establecer por medio de acuerdos particulares las condiciones con que el primero ha de administrar las fincas embargadas y la forma y época en que ha de rendir cuenta de sus productos. Si no lo hicieren así, se entenderá que las fincas han de ser administradas según las costumbres del país, debiendo el acreedor rendir cuenta anual de sus productos. En este caso, si las fincas fuesen rústicas, podrá el deudor intervenir las operaciones de la recolección por sí o por medio de apoderado (art. 1.522 LEC).

b') ADMINISTRACION HIPOTECARIA.

Quando se siga el procedimiento judicial sumario de la Ley Hipotecaria, también puede originarse una administración parecida a la anterior, al establecerse, en la regla 6ª del artículo 131, que el actor puede pedir que se le confiera la administración o posesión interina de la finca, si así se hubiese pactado en la escritura de constitución de la hipoteca o tuviere reconocido expresamente ese

(246) J. TOME PAULE. La subasta judicial. Tesis doctoral presentada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza. 1.974. Pág. 221.

derecho por alguna ley. El acreedor percibirá en dicho caso las rentas vencidas y no satisfechas, si así se hubiese estipulado, y los frutos y rentas posteriores, cubriendo con ellos los gastos de conservación y explotación que la misma finca exija y después su propio crédito. Si los actores fuesen más de uno, corresponderá la administración al que sea preferente, según el Registro, y si fueran de la misma prelación podrá pedirla cualquiera de ellos en beneficio común, aplicando los frutos y rentas de todos los actores. Si lo pidieran varios de la misma prelación, decidirá el Juez a su prudente arbitrio.

Según el artículo 16 del Decreto Ley de 5 de febrero de 1.869 por el que se estableció el procedimiento de ejecución a favor de las sociedades de crédito territorial (Banco Hipotecario de España), si el acreedor opta por la administración de la finca hipotecada se llevará de forma análoga a la regulada en la Ley Hipotecaria, pudiendo conservarse en tal estado todo el tiempo preciso para el pago del crédito,

A pesar de ello, habrá que tener presente que posteriormente, el artículo 133 de la Ley Hipotecaria estableció que la administración y posesión interina, concedida al acreedor en virtud de este o de cualquier otra Ley, no excederá, como norma general de dos años.

También en la Ley de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de 16 de diciembre de 1.954 se dice que el acreedor puede pedir que se le confiera la posesión interina o administración de los bienes hipotecados, pero aquí, sin que sea necesario, a diferencia de lo que decíamos anteriormente, que se pacte en el título o que se tenga reconocido ese derecho por alguna ley. Cuando la administración sea pedida por varios acreedores, el Juez resuelve según su prudente arbitrio. La administración por

regla general, no podrá exceder de un año.

b) ADMINISTRACION CAUTELARES.

Se puede agrupar en dos categorías estas administraciones, atendiendo a que los bienes sean improductivos o bien produzcan frutos, rentas u otros bienes.

a') ADMINISTRACION DE BIENES IMPRODUCTIVOS.

Todavía puede hacerse una nueva subdivisión, según la naturaleza de estos bienes, pues, mientras unos se siguen por las normas generales, otros, por unas normas especiales.

1º Administraciones comunes.

Son aquellas que se constituyen por la entrega a una persona de los bienes muebles embargados, bajo inventario a que se refieren los artículos 1.454 de la ley de enjuiciamiento civil y 600 de la ley de enjuiciamiento criminal. El depositario -administrador- se obliga a conservar los bienes a disposición del Juez o Tribunal, por tanto no tiene funciones propiamente administrativas, ni de disposición.

2º Administraciones especiales.

El legislador ha intentado buscar una forma de mayor seguridad para la conservación de los bienes y así dispone que determinados bienes embargados, como el metálico, efectos públicos, valores mercantiles o industriales cotizables, alhajas de oro, plata o pedrería se depositarán según los casos, en la Caja de Depósitos, en el Banco de España o en cualquier otro establecimiento público destinado al efecto (art. 600LEC) (247).

(247) Recuérdese que toda la normativa relacionada con esta materia la hemos tratado al examinar el embargo en las págs. 130 a 136.

b') ADMINISTRACION DE BIENES PRODUCTIVOS.

Todavía aquí podemos hacer una nueva subdivisión atendiendo a la regulación para el caso de un embargo civil, o al embargo para el aseguramiento de las responsabilidades civiles en un proceso penal.

1° Administración por embargo civil.

Sóloamente se establece por la ley que cuando se embargaren frutos y rentas se constituirá una administración judicial que se confiará a la persona que el acreedor designe (art. 1.450 LEC).

2° Administración de bienes en el proceso penal.

Esta es la que constituye el centro de nuestro estudio y aunque sus normas son escasas está regulada con más exactitud que la anterior como veremos más adelante.

Tiene una serie de rasgos que la diferencian claramente de todas las que hemos estudiado con anterioridad.

Desde el momento en que se extiende a bienes determinados, y no a todo un patrimonio, queda perfectamente delimitada y distinguida de las administraciones patrimoniales, la que no es obstáculo para que, al establecer el artículo 614 de la ley de enjuiciamiento criminal que, en todo lo que no esté previsto en el título que regula esta materia, los Jueces y Tribunales aplicarán lo dispuesto en la legislación civil sobre fianzas y embargos, haya que acudir a las normas del abintestato para las cuentas, al decir el artículo 1.450 de la ley procesal civil que en esta materia se estará a lo prevenido en los artículos 1.010 y siguientes de la misma.

La finalidad perseguida con la administración que aquí

ocupa y la administración del abintestato, es similar, la conservación de los bienes hasta el momento en que se produzca el término de la actividad administradora. No obstante, la causa que da origen la administración es diferente, por ello el que el Juez tenga libertad para nombrar administrador o administradores según los casos.

No se dice nada respecto a la correspondencia que pudiera haber durante esta administración, sin duda por pensarse en que como se extiende a bienes limitados no tiene trascendencia alguna, pero lo cierto es que, en determinados casos sí es importante esta materia al poderse administrar empresas. Atendiendo, no sólo al ámbito de los bienes embargados, sino también, a la causa que da lugar a la administración puede verse claramente la diferencia que tiene la administración de bienes en el proceso penal con las administraciones testamentarias.

Mayor problema presenta la relación que puede tener con las administraciones por insolvencia, lo que ha motivado que algunos autores mercantilistas hayan llegado a decir que estamos no ante materia procesal, sino meramente mercantil, y que, cuando se produce la administración de una empresa, estamos ante una situación que puede confundirse con la quiebra, suspensión de pagos o concurso (248).

Sin perjuicio de volver con más detenimiento sobre esta materia, basta señalar que, a nuestro juicio, cuando se produce la administración que aquí nos ocupa es siempre como consecuencia del embargo de determinados bienes, pero sin que ello lleve a suponer que la empresa se encuentra en estado de insolvencia, sino, simplemente, a que no quiso prestar la fianza a que se le requirió y por lo que han de asegurarse las consecuencias civiles de un hecho delictivo; puede suceder que, pese al embargo y subsiguiente administración, la empresa se encuentre en buena

(248) Ver págs.

situación económica. Cuestión diferente es la posibilidad de que después vaya a un estado de insolvencia motivado por las deficiencias de dicha administración judicial.

La administración de bienes del ausente, ofrece ciertas semejanzas al pretenderse la conservación de aquellos hasta que éste comparezca o se declare su fallecimiento, pero no sólo cabe señalar las diferencias procedentes de tratarse una administración patrimonial, sino además por la persona que va a ser administradora correspondiendo el cargo, generalmente, al pariente que puede recibir dichos bienes, caso de no volver a aparecer el propietario.

Las administraciones ejecutivas tienen como finalidad la satisfacción coactiva del crédito del acreedor aún en contra de la voluntad del deudor y a costa de sus bienes. Dice GUTIERREZ DE CABIEDES (249) que el primer acto del proceso de ejecución (embargo) es un medio (traba de los bienes) para el cumplimiento del fin (pago). Pues bien, la administración ejecutiva no es más que una forma de cumplirse ese fin de ejecución. Por el contrario, las administraciones tanto del artículo 1.450 de la ley de enjuiciamiento civil, como las de aseguramiento de responsabilidades civiles en el proceso penal, consisten en garantía de la afección de bienes que se hace en virtud del embargo. Al tener distinto fin también varía la persona que ha de administrar los bienes y así, mientras en la administración ejecutiva las fincas se entregan al acreedor para que las administre, en las otras, generalmente, se entregan a un tercero.

En la administración judicial de bienes productivos, quedan afectados los propios bienes, y lo que se pretende es la conservación de éstos; los frutos o productos son lo

(249) E. GUTIERREZ DE CABIEDES. La enajenación forzosa. Universidad de Navarra. 1.966. Pág. 17.

accesorio, servirán fundamentalmente para atender a los gastos derivados de aquélla y, sólo después, para garantizar los fines perseguidos con el embargo. En la administración forzosa los frutos y productos son lo esencial, se aplican al pago de los intereses y a la extinción del capital.

Finalmente, podemos encontrar varias diferencias entre las administraciones de bienes productivos del proceso civil y del proceso penal:

1° Por el objeto administrado. En el artículo 1.450-I de la ley de enjuiciamiento civil se hace referencia sólo a la obligatoriedad de constituir una administración cuando se embargaren frutos y rentas. En cambio, en el proceso penal, ha de existir si se embargasen frutos y rentas, pero también al ser semovientes (art. 601 LECr), sementeras, pueblas, plantíos y otros bienes semejantes (art. 605 LECr.).

2° Por el objeto garantizado que, en el proceso civil, es el pago de una cantidad líquida la cual puede ser conocida y, en el proceso penal, se trata de una deuda cuya suma se desconoce.

3° Por el nombramiento de administrador. Corresponde la administración a la persona que al acreedor designe en el proceso civil (art. 1.450 LEC), mientras que, en el proceso penal, será el propio Juez quien hará el nombramiento (arts. 601 y 605 LECr.).

4. NATURALEZA JURIDICA CONCRETA DE LA ADMINISTRACION DE BIENES EN EL PROCESO PENAL.

Ya hemos observado que esta administración judicial se diferencia de las otras al tener características propias, y ahora comprobamos que reúne las siguientes notas o elemen

tos: Tiende a asegurar la eficacia práctica de la sentencia que en su día se dicte -instrumentalidad-; sus efectos tienen una duración limitada -provisionalidad-; existe el riesgo de que los bienes desaparezcan durante la tramitación del proceso -periculum in mora-; se debe constituir lo antes posible -urgencia-; puede suprimirse si se afianza suficientemente la cantidad señalada para responsabilidades civiles e incluso puede ser motivo de ampliación o reducción según lo prevenido en los artículos 611 y 612 de la ley de enjuiciamiento criminal -alterabilidad-; sus efectos terminarán con la sentencia o su ejecución -extinción a plazo o a termino-; el procedimiento para que queda constituida es de pocos trámites -procedimiento breve-; se constituye en virtud de una resolución del Organismo Jurisdiccional -jurisdiccionalidad-; el Juez determina en último caso si deben quedar o no embargados los bienes que darán lugar a la administración, e incluso, cuando se embargaren bienes inmuebles, si se existen de a sus frutos y rentas -discrecionalidad-; y existe homogeneidad entre las medidas que aquí se adoptan y las del derecho sustantivo, pero no identidad.

Se da la circunstancia de que esos caracteres son los que considerábamos en la primera parte (250) que eran necesarios para que una medida se considerase cautelar. Ante esto podemos preguntarnos: ¿La administración que aquí nos ocupa es una medida de esta clase?. Dice FENECH (251) que éstas últimas consisten en una imposición del Juez o Tribunal, que se traduce en una limitación de la libertad de disposición de una persona sobre una parte de sus patrimonio y tienen por fin asegurar las responsabilidades

(250) Págs. 64 a 68.

(251) M. FENECH. Derecho Procesal Penal. Vol. 2 Ob. cit. Pág. 119.

inherentes al hecho punible. Pues bien, ya de aquí podemos sacar una primera conclusión. En la administración judicial no existe aquella imposición de una forma inmediata, sino que viene dada ya por el embargo anterior del que dimana.

Pero, no nos contentemos con ésto y pasemos a ver las distintas medidas cautelares de nuestro Derecho, para compararlas con la administración objeto de esta tesis.

No existe duda alguna de las diferencias que se dan con las medidas cautelares personales, como la citación, detención, prisión provisional, (252) puesto que lo asegurado no es un patrimonio, sino la presencia de una persona.

Más problemas puede surgir al buscar las diferencias con las medidas cautelares reales que recaen sobre la totalidad de un patrimonio o en una parte de él. De todas formas, por su finalidad, se puede distinguir claramente de los actos aseguratorios de la prueba, como son la entrada y registro en lugar cerrado y la detención, apertura y examen de la correspondencia privada (253).

Las verdaderas dificultades se presentan con los actos cautelares reales asegurativos de bienes cuya finalidad es evitar mayores males que, en su defectos podrían ocasionarse como son el embargo preventivo (art. 1.397 y ss LEC), el embargo por rebeldía del demandado (arts. 762 y ss LEC y ss LEC), el embargo en un lanzamiento (arts. 1.601 y 1.602 LEC), el embargo asegurativo de responsabilidades civiles y costas (arts. 600 y ss LECr.), el secuestro (arts. 499 LEC y 1.785 CC.), la intervención por el aseguramiento de los bienes litigiosos (arts. 1.419 y ss LEC), las medidas innominadas por obligaciones de hacer, de no hacer o de entregar cosas específicas (art. 1.428 LEC), las medi-

(252) M. FENECH. cita estos cuatro actos, como cautelares personales. D. Procesal Penal. Vol. 2. Ob. cit. Pág. 119.

(253) M. FENECH. D. Procesal Penal Vol.2. Ob. cit. Pág.120.

das por suspensión de obra (art. 1,663 LEC) y la anotación preventiva de demanda (art. 42 LH).

1. El embargo preventivo puede solicitarse y practicarse antes de iniciarse el juicio, siendo necesario que, con la solicitud, se presente un documento, del que resulte la existencia de la deuda y, además, que el deudor contra quien se pida se halle en algunos de los casos que enumera el artículo 1.400 de la ley de enjuiciamiento civil (que sea extranjero no naturalizado en España; que aunque sea español o extranjero naturalizado, no tenga domicilio conocido, o bienes raíces, o un establecimiento agrícola, industrial o mercantil en el lugar donde corresponda demandarle en justicia el pago de la deuda; que, aún teniendo las circunstancias que acaban de expresarse, haya desaparecido de su domicilio o establecimiento, sin dejar persona alguna al frente de él, y si la hubiere dejado, que ésta ignore su residencia; o que se oculte, o exista motivo racional para creer que ocultará o malbaratará sus bienes en daño de sus acreedores). No es necesario que se dé este segundo requisito: 1) Si el título presentado es ejecutivo. 2) Si fuere uno de los relacionados en los números 1º, 4º, 5º, y 6º del artículo 1.429 de la ley de enjuiciamiento civil y no sobrepasare la cantidad de 10.000 pesetas siempre que se pida con firma de Letrado. 3) Si el título presentado no fuere ejecutivo sin el reconocimiento de la firma del deudor, pero de cuenta y riesgo del que lo pudiere. 4) En el caso de que el deudor no su-piere firmar y lo hubiese hecho otro a su ruego, podrá igualmente decretarse de cuenta y riesgo del acreedor, siempre que, citado por dos veces, con intervalo de veinticuatro horas, para que declare bajo juramento indecisorio sobre la certeza del documento en que conste la deuda, no compareciere el llamado a la presencia judicial; reconocido el documento, aunque se niega la deuda, podrá decretarse (art. 1.401 LEC).

Se pretende con el embargo preventivo el aseguramiento de una entrega de dinero y por ello el que puedan trabarse cualquier tipo de bienes del deudor que, en su momento, puedan ser realizados, para de esta forma poder pagar al acreedor. No obstante, si así se hubiera acordado, puede limitarse a cosas determinadas; en otro caso se seguirá el orden que establece el artículo 1.447 para el juicio ejecutivo (art. 1.407 LEC).

2. En línea cercana al embargo preventivo está el embargo en caso de rebeldía del demandado, pues, según el artículo 762 de la ley de enjuiciamiento civil, se decretará, si la parte contraria lo pidiera, la retención de sus bienes muebles de toda clase y el embargo de los inmuebles, en cuanto se estimen necesarios para asegurar lo que sea objeto del juicio.

3. También tiene un objeto similar el que, con ocasión de ejecutarse el lanzamiento por una sentencia de desahucio, se retengan y constituyan en depósito los bienes más realizables que se encuentren, suficientes a cubrir las costas del juicio y de las diligencias posteriores que sean a cargo del demandado. (art. 1.601 LEC), e incluso que si el actor lo solicitare, se retuviesen y embargasen los bienes necesarios para cubrir el importe de las rentas o alquileres que esté debiendo el demandado, o el de los desperfectos que hubiere causado en la finca (art. 1.602 LEC).

4. El embargo asegurativo de los artículos 600 y siguientes de la ley de enjuiciamiento criminal, va dirigido, no sólo a cubrir las costas del juicio, como el que acabamos de examinar, sino además a asegurar el pago de las responsabilidades civiles.

5. El secuestro se caracteriza por constituir una privación de la posesión del bien a su propietario a fin de

constituirlo en depósito, pero no para asegurar el pago de una cantidad, sino su misma esencia, ya' que aquí, como dice HERCE (254) el objeto del proceso es la cosa misma. La normativa que se ocupa de esta materia es escasísima, desoladora según FAIREN (255), aislada en el artículo 499 de la ley de enjuiciamiento civil, y en los artículos 1.785 y siguientes del Código civil y sus concordantes, siendo insuficiente para servir a las necesidades del tráfico moderno cuando se trata de asegurar la esencia de bienes.

Las notas fundamentales del secuestro, según TOME (256), son las de ser una medida cautelar de carácter procesal, que tiene por finalidad la conservación de la cosa específica objeto de una reclamación judicial concreta, lo que implica una desposesión del poseedor que la tiene y la entrega a un tercero a fin de que la custodia y la res tituya a aquél de los litigantes que resulte vencedor en el proceso en que la cosa se discute. Nosotros creemos, que, sin embargo, no es necesario siempre la desposesión al decir el artículo 499-I de la ley de enjuiciamiento civil, en el supuesto de prepararse el juicio pidiendo la exhibición de la cosa mueble que, en su caso, haya de ser objeto de la acción real o mixta que se trate de entablar contra quien tenga la cosa en su poder, si una vez exhibida, "el actor manifestare ser la misma que se propone demandar, se reseñará en los autos por diligencia del actuario y se dejará en poder del exhibente, previniéndole que la conserve en el mismo estado hasta la resolución del pleito".

La obligación de conservar una cosa mueble en el mismo estado en que se halla es la forma más propia del secuestro

-
- (254) V. HERCE QUEMADA. El proceso cautelar. Revista de Derecho Procesal. 1.966. N° IV. Pág. 16.
 (255) V. FAIREN GUILLEN. Ob. cit. Pág. 67.
 (256) J. TOME PAULE. El secuestro judicial. Revista de Derecho Procesal. 1.969. Núm. 1 Pág. 251.

judicial por la facilidad que tienen estos bienes de ser dañados, sustraídos, alterados y ocultados. Pero el artículo 1.786 del Código Civil (257) establece que el secuestro puede tener por objeto así los bienes muebles como los inmuebles, y según CARRERAS (258) el mecanismo es diferente, tratándose de una u otra clase de bienes; en los primeros, se evita la sustracción física y jurídica de la cosa afectada, en cambio, en los segundos, no puede seguirse la misma finalidad por su naturaleza diferente. Así, añade el mismo profesor, un inmueble, en principio, no puede desaparecer físicamente y, si bien es susceptible de deterioro, sólo en una medida insignificante puede evitarse éste por medio de la ocupación. Quizás al hacer esa afirmación, se refería a los bienes inmuebles más específicos, como pueden ser las tierras y caminos, pero nosotros entendemos que no puede ocultarse que, si no se produjera el secuestro, sí podría causarse el deterioro total de otros como pueden ser las construcciones, los edificios, los árboles, las plantas, los frutos pendientes, las estatuas, los relieves, las pinturas u otros objetos de uso u ornamentación, las máquinas, vasos, instrumentos o utensilios destinados por el propietario de la finca a la industria o explotación que se realice, los viveros de animales, palomares, colmenas, estanques de peces o criaderos análogos, los abonos y los diques que son considerados inmuebles en el artículo 334 del Código civil. Lo que si es cierto es que, el secuestro de bienes inmuebles, no puede evitar una sustracción jurídica de éstos, ya que la fe pública registral protegerá al compra-

(257) Serra dice que el artículo 1.786 del Código Civil debe verse en relación con el 1.428 de la Ley de enjuiciamiento civil que al limitar su alcance, tanto en lo que respecta al título justificativo del derecho, cuando a su carácter necesario para asegurar la efectividad de la sentencia, lo deja prácticamente reducido a una administración judicial de la finca. M. SERRA DOMINGUEZ y F. RAMOS MENDEZ. Las medidas cautelares en el proceso civil, Barcelona 1.974. Industrias Gráficas M. Pareja. Pág. 63.

(258) J. CARRERAS. El embargo de bienes. Ob. cit. Pág. 432.

dor que inscribe su derecho en el Registro, frente al secuestrante que no hubiere obtenido tal garantía.

Puede suceder que algunos de los bienes secuestrados produzcan frutos y rentas, caso en el que habrá que constituir una administración judicial en forma similar a la del artículo 1.450 de la ley de enjuiciamiento civil(259).

El depositario de bienes secuestrados está obligado a cumplir respecto de ellos todas las obligaciones de un buen padre de familia (art. 1.788 CC). No se contienen más previsiones de derecho procesal sobre esta materia, pues se limita el legislador a establecer algo que no es nada, esto es, (260) que, en lo que no se hallare dispuesto en el Código Civil, se regirá por las disposiciones de la ley de enjuiciamiento civil (art. 1.789 CC), pero ésta no trata en parte alguna del secuestro judicial de una forma específica, y sí, únicamente, del embargo preventivo que, en cierto momento, exige la aprehensión de las cosas, lo que lleva a su secuestro, seguido del correspondiente depósito.

También se refiere al secuestro, la ley de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de 16 de diciembre de 1.954 al disponer que cuando se constituya hipoteca mobiliaria sobre vehículos de motor, se decretará el secuestro del vehículo con precinto y prohibición de utilizarlo, al presentarse demanda para la ejecución del crédito garantizado (art. 91).

Finalmente en la ley de organización del Banco Hipotecario de España de 2 de diciembre de 1.972 se denomina se-

-
- (259) J. CARRERAS. Las medidas cautelares del artículo 1.428 de la ley de enjuiciamiento civil. M. FENECH y J. CARRERAS. Estudios de Derecho Procesal. Ob. cit. Pág. 584.
- (260) J. ALMAGRO, M. FENECH y L. PRIETO CASTRO. Derecho Procesal II. Unidad Didáctica 2. U.N.E.D. Madrid. 1.976. Pág. 60.

cuestro y posesión interina de la finca a lo que en realidad es la entrega de la cosa en administración.

6. El aseguramiento de los bienes litigiosos, que aparece regulado en los artículos 1.419 y siguientes de la ley de enjuiciamiento civil, consiste en una mera intervención judicial que se puede adoptar en todo género de procesos civiles en los que se demandare la propiedad de minas, la de montes, cuya principal riqueza consiste en arbolado, o la de plantaciones o establecimientos industriales y fabriles (art. 1.419). No es, en ningún caso, un fin en sí misma considerada, sino un simple medio de conservar un patrimonio en forma provisional mientras se decide la suerte que dicho patrimonio debe seguir (261). Es por tanto, una intervención que tiene una indudable semejanza con la intervención judicial de la suspensión de pagos (262).

El intervenido conserva todas sus facultades de conservación, disposición y administración, pero con el inconveniente de tener que abstenerse de ejecutar acto alguno de explotación de la finca sin previo conocimiento del intervinor (art. 1.421 LEC).

No se trata, por tanto, de inmiscuirse en la administración, pero sí de comprobar si los actos ejecutados responden al concepto de productividad normal según la naturaleza de los bienes intervenidos. Ahora bien, las características de esta medida no permiten que se extienda a los frutos, como tampoco a la disponibilidad que de los mismos haga su perceptor. La intervención trata de asegurar que se conserven los bienes y su nivel de producción a fin de que quede salvaguardado el valor inicial de la co-

(261) M. SERRA DOMINGUEZ. Estudios de Derecho Procesal. Barcelona. 1.969. Pág. 495.

(262) J. TORRES DE CRUELLS. La suspensión de pagos. Barcelona. 1.957. Pág. 41.

sa pero no más allá. Por eso tampoco se extenderá a las siembras, pero sí a la conservación de la sustancia mineral, arbolado, maquinarias, edificios, utillaje y en fin a todos los elementos que, de cualquier forma, intervienen en aquella producción.

Puede haber desacuerdo entre el intervenido, que conserva su administración, y el administrador, debiendo ser el Juez quien resuelva en este caso, tras oír a las partes (art. 1,422 LEC).

7. El último artículo que la ley de enjuiciamiento civil dedica al aseguramiento de los bienes litigiosos -art. 1.428-, se ocupa de una serie de medidas innominadas que deberían estar separadas de aquéllas, pero no es así, y aparece sin epígrafe alguno distintivo, como si el legislador no hubiese acertado a encontrarlo (263). No estamos ya ante un juicio en que se demanda la propiedad, sino ante un juicio en el que se presenta algún documento en donde aparezca con claridad una obligación de hacer, de no hacer o de entregar cosas específicas. Pero no es esto sólo, sino que mientras en el artículo 1.419 no hay limitación de documentos, aquí sólo se puede presentar alguno de los comprendidos en los tres primeros números del artículo 1.429 de la misma ley.

Algunos autores como GALLEGO MORELL (264) consideran que estas medidas pueden pedirse incluso antes de la presentación de la demanda, por entender que los términos del artículo 1.428 se refieren, más que a la necesidad actual del litigio a la posibilidad de existencia futura.

(263) J. ALMAGRO, M. FENECH y L. PRIETO CASTRO. Ob. cit. Pág. 61.

(264) M. GALLEGO MORELL. El artículo 1.428 de la ley de enjuiciamiento civil. Revista de Derecho Procesal. 1.953. Pág. 222.

Pero, dada la redacción del artículo, así como su encuadramiento sistemático nos lleva a estimar que es necesario que se presente la demanda al mismo tiempo, o con anterioridad, a la solicitud de estas medidas (265).

Se pueden adoptar las medidas que aquí nos ocupan, por el Juez, a instancia del demandante y bajo la responsabilidad de éste, pero sin que se especifique por el legislador cuales pueden ser aquéllas, pues sólo hace referencia a las que "según las circunstancias fueren necesarias para asegurar en todo caso la efectividad de la sentencia que en el juicio recayere".

8. Con ocasión de presentarse una demanda de interdicto de obra nueva, y con el fin de que no se causen mayores males, el Juez debe dictar providencia, acordando que se requiera al dueño de la obra para que la suspenda en el estado en que se halle, bajo apercibimiento de demolición de lo que se edifique (art. 1.663 LEC); el Juez, a petición del dueño de la obra, si lo considerase justo, concederá de plano con toda urgencia que se hagan las que sean absolutamente indispensables para la conservación de lo edificado (art. 1.665 LEC).

9. La anotación preventiva de la demanda, pretende dar a conocer mediante la publicidad registral la pendencia de un proceso en el que se demanda la propiedad de bienes inmuebles, o la constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier derecho real (art. 42, 1º LH), pudiendo acordarse al admitirse la demanda o después de ésta (art. 139 RH).

Se pretende evitar que cualquier persona que inscriba un derecho sobre los bienes inmuebles, quede afectado por

(265) En el mismo sentido se pronuncian J. CARRERAS. Las medidas cautelares... Ob. cit. Pág. 587, y J.L. MANZANARES SAMANIEGO. El artículo 1.428 de la ley de enjuiciamiento civil. Revista de Derecho Procesal. 1.975. Pág. 85.

la publicidad que lleva consigo la fé pública registral.

10. La administración judicial de bienes en el proceso penal, entendemos que tiene características propias, si bien coincidentes algunas de ellas, con las que hemos visto que llevan consigo las demás medidas cautelares reales estudiadas.

Para que se pueda constituir es necesario que haya previamente un embargo asegurativo, es, por lo tanto, una consecuencia de éste y además de establecerse traba sobre unos bienes, que quedan afectos a lo garantizado, se adoptan medidas sobre los frutos y rentas que produzcan, los cuales también quedarán sujetos a la misma obligación y a los gastos que ocasione la propia administración. En lo demás sus caracteres serán similares.

Para que se constituya la administración estudiada se necesita que ya se haya iniciado el proceso penal, a diferencia de lo que ocurría con el embargo preventivo.

No es preciso solicitud de persona alguna, ni documento que justifique la cantidad que se debe asegurar, con lo que se distingue de todas las medidas que hemos estudiado anteriormente, con excepción del embargo asegurativo, si bien hay que tener presente su similitud con la finalidad de garantizar, incluso las cosas, que tiene el embargo en el lanzamiento por ejecución de una sentencia de desahucio.

El administrador, ha de conservar los bienes, al igual que en todas las medidas anteriores, pero debiendo adoptar las decisiones oportunas, dentro de los márgenes que le deja la ley, y que ya examinaremos, respecto de los frutos y rentas que produzca. El problema puede estar al tener que decidir si se ha de limitar a conservar los bienes o a asegurar que mantengan el mismo estado de produc-

ción, cuestión ésta que puede tener gran importancia en la administración de empresas y semovientes.

No estamos, por tanto, ante una medida que constituya un fin en sí misma, sino que depende del resultado del proceso, de que haya una sentencia absolutoria o condenatoria.

El embargo y la administración, miran el interés del acreedor en un proceso civil, o del posible acreedor en el proceso penal, el aseguramiento de bienes litigiosos atiende principalmente al interés del deudor (266).

En la administración de bienes, es necesario nombrar un administrador que, cuide de los mismos y de sus productos, pues de ello dependerá el qué éstos sean más o menos abundantes, sin perjuicio de las medidas que haya que adoptar con los propios productos. Por este motivo, no puede mantenerse aquí lo que sostiene SAGRERA TIZON para el embargo preventivo, de que procura el aseguramiento de un capital, representado por el valor de los bienes sequestrados, que se estima suficiente para cumplir la obligación que en el proceso principal se pretende y, debido a ello, es indiferente la desposesión del deudor, ya que, igual si conserva éste los bienes en su poder, como si se entregan en custodia a otra persona, el valor no se altera (267). Apuntaremos de todos modos, que no compartimos la teoría expuesta, porque sí puede tener importancia, quien sea el poseedor los bienes, ya que no sólo es posible alterar su valor, sino también puede producirse su pérdida física y jurídica, como ya hemos dicho en ocasión anterior.

(266) En parecido sentido, respecto del proceso civil se pronuncia PLAZA. Derecho Procesal Civil Español. Volumen II. 2ª edición. Madrid 1.965. Pág. 91.

(267) J. Mª. SAGRERA TIZON. Comentarios a la Ley de Suspensión de Pagos. Barcelona 1.974. Págs. 422-423.

5. CONCEPTO Y CARACTERES DE LA ADMINISTRACION DE BIENES EN EL PROCESO PENAL.

De lo estudiado hasta aquí podemos deducir que "la administración judicial de bienes en el proceso penal es el conjunto de operaciones realizadas para la custodia y conservación de algunos de aquéllos y para obtener, en su caso, los frutos o beneficios que les corresponda según su naturaleza. Constituye, por tanto, una garantía de la afección de determinadas bienes embargados en el proceso penal".

Recogemos en este concepto los siguientes caracteres:

1º Es una medida para garantizar la afección de unos bienes, en cuanto tiene como finalidad la conservación de los mismos hasta que, en su momento, haya que devolverlos o proceder a su realización en venta pública.

2º Surge como consecuencia de embargarse bienes, a veces, de difícil conservación o de naturaleza fructífera para que sigan produciendo frutos y rentas y no pierdan, ni se merme su valor, su producción y, en su caso, su capacidad productiva. Según nuestra normativa vigente sólo se constituye cuando los objetos embargados sean bienes semovientes, sementeras, pueblas, plantíos, frutos, rentas y otros semejantes, alguna empresa o grupo de empresas, acciones o participaciones que representen la mayoría del capital social, del patrimonio común o de los bienes o derechos pertenecientes a las mismas o adscritos a su explotación'

3º Los bienes deben pertenecer a la persona sobre la que recae la responsabilidad civil de la infracción criminal, ya sea procesada o no, ya tenga responsabilidad directa o subsidiaria. No obstante, las dificultades que se presentan en la práctica del embargo para conocer el verdadero

propietario de unos bienes determinados, hace que la traba pueda constituirse sobre los que se estime, fundadámente, ser propiedad del sujeto contra el que se dirige la medida.

4° El embargo que da origen a la administración se práctica como consecuencia de no prestarse la fianza ordenada por el Juez. Realmente aquí en el proceso penal se invierten los términos con relación al proceso civil; en éste se acuerda que se practique, siendo la fianza un medio de evitarlo, por el contrario, en aquél, lo que se ordena en primer lugar es prestar fianza y, si no se hace, es cuando se pasa al embargo como acto sustitutivo de ella,

5° La administración lleva consigo una serie de actos humanos que forman un conjunto de actividades y de funciones que variarán según la naturaleza de los bienes, pero que producen gastos de conservación y administración. Por ésto, los frutos y rentas, se destinan, en primer lugar a pagar aquellos. De todas formas, si éstos fuesen excesivos, se haría peligrar la garantía principal que se persigue, siendo esta la causa por la que en el artículo 602 de la ley de enjuiciamiento criminal se llegue a establecer que se enajenarán los bienes, aún contra la voluntad del procesado y la opinión del depositario-administrador, siempre que los gastos de administración y conservación excedan de los productos que dieran. Siempre se ha de tener presente que el valor real de los bienes embargados es el que debe garantizar principalmente lo asegurado. No obstante, puede suceder que, tras abonar aquellos gastos haya sobrante; ésto se aplicará, de acuerdo con lo establecido en el artículo 111 del Código Penal, primero a asegurar la satisfacción coactiva de las responsabilidades civiles y después las costas procesales.

6° La multa, no es objeto del aseguramiento que nos ocupa; pero a pesar de ello, si hubiese sobrante de los

frutos y rentas, después de haber atendido a todo lo expuesto en el apartado anterior, podría aplicarse al pago de ella. El no asegurarla se debe al hecho de constituir una responsabilidad penal, no civil, y tener establecido el legislador que, si se produjera su impago, por no haber bienes suficientes, el condenado quedará sujeto a una responsabilidad personal y subsidiaria, que el Tribunal establecerá según su prudente arbitrio, sin que en ningún caso pueda exceder de seis meses cuando se hubiese procedido por razón de delito (art. 91 CP).

7° Todo lo concerniente a esta materia está escásamente regulado, debiendo acudirse continuamente a otras instituciones, para por analogía, buscar la norma aplicable. Esto nos lleva a recoger el sentir de PRIETO CASTRO (268) de que la administración judicial debe ser objeto de profunda revisión si se considera que conviene mantenerla.

(268) L. PRIETO CASTRO. Temas....Ob. cit. Pág. 434.

170

CAPITULO 2°.-

CONSTITUCION

1.- ELEMENTOS PERSONALES.

En la administración de bienes intervienen diversos sujetos, siendo diferentes sus funciones según la posición que tengan en ella ya sea actora, pasiva o de actuación material en la misma.

A). SUJETOS ACTIVOS.

Cabe hacer otra subdivisión, según se trate de personas que integran el Organismo Jurisdiccional o de quienes pueden pedir la realización de determinadas actividades.

a).- Integrantes del Organismo Jurisdiccional.

Distinguiremos dentro de estos a quien tiene facultad decisora, de quien ejerce función colaboradora y de fé pública.

a'). El Juez.

Debe acordar todo lo necesario para la administración el mismo Juez que entiende del proceso en el que se acuerda asegurar las responsabilidades civiles, a cuyo pago pueda condenarse a una persona, y que, por tanto, dicta el auto mandando que se preste fianza bastante para su aseguramiento y el embargo subsidiario (art. 589 LECr.). Es el órgano decisor que resolverá desde el nombramiento de los órganos propiamente dichos de la administración, hasta los distintos problemas que puedan surgir durante la misma, e incluso a su terminación.

No obstante, en ocasiones, pueden actuar Jueces diferentes, incluso de Distrito o de Paz, cuando por el Instructor se les exhorte u ordene, según los casos, a que le auxilien en la práctica de diligencias determinadas que han de tener lugar, fuera del partido, sede o local en que ejercen sus funciones.

Por lo tanto, aunque su actividad pueda tener una gran trascendencia para la administración judicial, no son verdaderos elementos personales de ella, sino más bien unos representantes, para el caso concreto, del Juez que libró el despacho origen de sus actos. Lo limitado de esta actividad lleva a que no puedan adoptar las medidas que estimen son convenientes, si no se hubiese así previsto en el exhorto o carta-orden recibido.

Para poderse practicar las actuaciones que se interesen es necesario que se hayan cumplido los requisitos procesales adecuados. En el procedimiento de urgencia, el Juez de la causa se entenderá directamente con el Juez, Autoridad o funcionario encargado de su realización, aunque el mismo no le esté inmediatamente subordinado, debiendo cursarse el despacho que se expida por el medio más rápido (art. 784-1ª y 2ª LECr.). En el procedimiento ordinario el Juez que haya ordenado la práctica de una diligencia judicial no podrá dirigirse a Jueces de categoría o grado inferior que no le estuvieren subordinados, debiendo entenderse directamente con el superior de estos que ejerza la jurisdicción en el mismo grado que él (art. 185-I LECr.).

b'). El Secretario Judicial.

Como órgano integrante del Órgano Jurisdiccional, ya que sin su presencia no queda constituido éste, está el Secretario Judicial que tiene en la administración judicial dos funciones relevantes: la colaboradora y la de dar fe pública de determinados actos relacionados con ella.

Debe dar cuenta al Juez de lo que según las actuaciones pueda tener importancia para la administración, e incluso en ausencia de aquél, por motivos de urgencia puede acordar todo lo que sea necesario (269) debiendo comunicárselo más tarde.

(269).- El artículo 80 del Reglamento Orgánico de Secretarios de la Administración de Justicia de 2 de Mayo de 1968
.....

Sus funciones autenticadoras, se realizan tanto en presencia del Juez, como fuera de él en determinados casos, y así, en la administración de empresas, para la enajenación o gravamen de participaciones, etc., es necesario celebrar una comparecencia en la que estará presente el Secretario del Juzgado que levantará acta, si bien con la obligación de dar inmediatamente cuenta al Instructor (art. 4 DLLE). Por lo tanto, el legislador ha previsto que intervenga en la administración, como sujeto independiente de los intereses que en ésta existen, y con plenas garantías de imparcialidad y rectitud derivadas de ostentar la fe pública judicial. Cuando las diligencias a practicar se hayan interesado mediante exhorto o carta-orden, el Secretario que intervendrá en las actuaciones comisionadas será el del Organo que haya de cumplimentar el despacho.

b).- Sujetos activos del proceso.

Todas aquellas personas que actúan en el proceso penal como parte actora, pueden tener interés en el aseguramiento de las responsabilidades civiles y, por ello, el que, de una forma u otra, puedan tener alguna intervención en la misma, directa o indirectamente.

.... dice que en ausencia del Juez, el Secretario tendrá en la práctica de las diligencias y actuaciones judiciales en que intervenga por razón de su cargo, atribuciones para llevarlas a efecto con el orden y solemnidad convenientes, adoptando si fuere preciso respecto a personas y cosas las determinaciones adecuadas con arreglo a derecho, y prevendrá en caso de delito las primeras diligencias en la forma establecida en los artículos 292, 293 y 294 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal participando al Juez su iniciación inmediatamente por el medio más rápido y adecuado, si pudiera hacerlo sin cesar en la práctica de esas diligencias, entregando a la expresada Autoridad el atestado que instruya tan pronto termine a no impedirlo circunstancias de fuerza mayor.

a'). El Ministerio Fiscal

No podemos entrar en la discusión doctrinal de si el Ministerio Fiscal es parte o no (270), y por ello nos limitamos a considerarle como tal, por cuanto en la Ley de enjuiciamiento criminal se le considera parte en algunos artículos (271). Aunque en otros se habla del Ministerio y las partes (272) más bien se está haciendo una distinción meramente gramatical, pues como dice FENECH, en casi todos ellos, se indentifica la función y los derechos o deberes que a uno y otros se prescriben. Además siempre habrá que tener presente que el Ministerio Fiscal, es parte imparcial, no parte en sentido material.

La actuación del Ministerio Fiscal es importante ya que, aunque carece de interés directo en el litigio, al ser obligada su intervención en las causas por delito público o semipúblico, no sólo tiene que ocuparse de la acción penal, sino también de la responsabilidad civil, y así el artículo 108 de la ley de enjuiciamiento criminal dice que la acción civil ha de entablarse juntamente con la penal por el Ministerio Fiscal, haya o no en el proceso acusado particular; pero si el ofendido renunciare expresamente su derecho de restitución, reparación o indemnización, el Ministerio Fiscal se limitará a pedirle el castigo de los culpables.

-
- (270).- Se manifiesta en contra A. DE MIGUEL en El Ministerio Fiscal. Magistratura de amparo. Revista de Derecho Procesal de 1954. Pág. 537 y ss. Sustenta el mismo criterio J. IRIBAS en El Ministerio Fiscal no es parte. Revista de Derecho Procesal 1952. Pág. 187. Entienden que es parte, entre otros, M. FENECH. Derecho Procesal Penal. Vol. I. Ob. cit. Pág. 381; E. JIMENEZ ASENJO. Derecho Procesal Penal. Ob. cit. Pág. 145; E. GOMEZ ORBANEJA y V. HERCE QUEMADA. Derecho Procesal Penal. Ob. cit. Pág. 48. Viada en C. VIADA. N. GONZALEZ DELEITO y E. SERRANO. Ob. cit. Pág. 73. C. VIADA y P. ARAGONESES. Ob. cit. Vol. I. Pág. 127.
- (271).- Se dice "el Fiscal, si fuere parte" (art. 230); el Ministerio Fiscal y los demás actores (art. 701); "al Fiscal si fuera parte en la causa" (art. 734); "al Fiscal municipal si hubiere sido parte en el juicio" (art. 976).
- (272).- Artículos 26, 161, 656 y 854.

Es lógico, por tanto, que si entabla la acción civil deba de ocuparse de todo lo relativo a ella y, en consecuencia, pueda solicitar del Juez de la causa que dicte todas aquellas resoluciones que hayan de tener relación con la administración judicial de bienes.

No se puede olvidar que el Ministerio Fiscal es único, pero ordenado jerárquicamente, de tal forma que los funcionarios que intervienen en cada causa lo harán bajo el principio de dependencia con sus superiores. De hecho, intervendrá en la administración judicial de bienes el Fiscal de la Audiencia Provincial en que se halle el Juzgado de Instrucción correspondiente, bien personalmente, bien por medio de otro funcionario de la misma Fiscalía e incluso, en muchas ocasiones, representado por el Fiscal de Distrito de la demarcación del Juzgado.

b'). Acusador particular.

El acusador particular es quien ejercita las acciones en un proceso penal al ser el ofendido por el delito o falta, lo que recoge el legislador al establecer que los perjudicados por un delito o falta que no hubieren renunciado a su derecho, podrán mostrarse parte en la causa, si lo hicieran antes del trámite de calificación del delito, y ejercitar las acciones civiles y penales que procedan, o sólo algunas u otras, según les conviniere, sin que por ello se retroceda en el curso de las actuaciones (art. 110 LECr.).

Aunque el legislador habla de perjudicado en realidad se trata de una imprecisión terminológica, pues se quiere hacer referencia en unas ocasiones, al ofendido y en otras al realmente perjudicado. Parece que no se vió, al hacer la ley, que si bien en muchas ocasiones ofendido y perjudicado son una misma persona, en otras no sucede así (piénsese por ejemplo en un accidente de circulación, por imprudencia temeraria en el que sólo resulta con daños el vehículo que es propiedad de per

sona distinta a quien lo conducía).

El acusador particular será el ofendido por el delito, que es a quien se le deja la posibilidad de ejercitar acciones penales.

Dos requisitos se exigen, por tanto, para ser acusador particular: ser ofendido por el delito o falta y personarse en la causa antes del trámite de calificación del delito.

La ley le da la posibilidad de ejercitar las acciones civiles y penales, o solamente unas u otras. En la práctica de nuestros Juzgados, ejercitan las dos clases de acciones, pero volcando su interés en las civiles, sobre las que no habrá lugar a pronunciarse cuando la sentencia sea absolutoria. Es decir, lo que realmente le interesa, en la mayoría de los casos, al acusador particular, salvo cuando actúa por motivos de resentimiento o venganza, es la satisfacción de las responsabilidades civiles, de ahí que pueda pedir al Juzgado todo lo que estime necesario y conveniente para la mejor forma de llevarse la administración judicial. Es quien más afectado va a quedar, en caso de insolvencia del responsable civil, por una deficiente administración. Ante esto, cabe incluso preguntarse, si no habría sido conveniente que, de estar personado en la causa ya en el momento de constituirse aquella, fuese él quien propusiera el administrador, en forma similar a como puede hacerlo el acreedor en la administración de bienes productivos del artículo 1.450 de la ley de enjuiciamiento civil. No obstante, el legislador no dió ninguna norma en tal sentido.

c'). Acusador privado.

Se denomina así a quien ejercita las acciones correspondientes por delitos privados. Indudablemente que para que pueda existir el proceso penal es necesario que se actúe la acción penal, pero conjuntamente con ella puede conocerse de

la acción civil. No puede renunciarse a aquella, y pretenderse que continúe el proceso por ésta, pues, la renuncia de la acción penal, a lo que tiene derecho este acusador, pone fin al litigio.

En los procesos penales por delitos privados se sigue unas directrices parecidas a los procesos civiles, en cuanto a los principios que le rigen, ya que sólo pueden iniciarse a instancia de parte, y se tiene la responsabilidad que antes hemos mencionado.

El acusador privado, actúa, generalmente, movido por idénticos deseos que el acusador particular, y esto, unido a su mayor poder sobre la causa, hace que también sea importantísimo que pueda vigilar la administración judicial y pedir todas las actuaciones relacionadas con ella que considere necesario. Aquí, por tanto, podría hacerse con más fuerza, si cabe, la pregunta que allí nos planteábamos.

d'). Actor civil.

Es quien ejercita la acción civil como sujeto pasivo de las consecuencias civiles de la infracción criminal. Puede intervenir en la causa, al amparo del artículo 110 de la ley de enjuiciamiento criminal que veíamos al tratar del acusador particular, pero como perjudicado, no como ofendido. Tiene importancia la distinción, porque debido a ello, sólo podrá ejercitar acciones civiles, no penales. Indudablemente que lo correcto sería que tuviese que acudir a un proceso civil para reclamar lo que pretende; pero razones de economía procesal han aconsejado que pueda, siendo parte civil, ejercitar sus acciones en un proceso penal.

Solamente le interesa la satisfacción de las cantidades que reclama; que, en su momento, haya bienes para ello. De ahí

que pueda solicitar la declaración de responsabilidad de un tercero (art. 615 LECr.) y que su calificación deba ser sólo sobre la cantidad en que se aprecien los daños y perjuicios causados por el delito, o la cosa que deba ser restituida y persona o personas que aparezcan civilmente responsables, así como el hecho en virtud del cual hubiesen contraído dicha responsabilidad, (arts. 650 y 651 LECr.) e incluso, al tomar parte en el debate, informa después del Ministerio Fiscal y demás acusadores, sobre los puntos concernientes a la responsabilidad civil (art. 735 LECr.). Por todo ello en relación con la administración de bienes, cabe repetir lo expuesto al estudiar los acusadores, particular y privado.

B). SUJETOS PASIVOS.

Tienen esta consideración aquellas personas que soportan la limitación de su libertad de disposición sobre los bienes que han quedado sujetos a la administración y que, en principio, serán los responsables civiles, ya sean principales o subsidiarios. Pero también pueden serlo otras personas que, sin ser parte en el proceso penal, vean sus intereses comprometidos como consecuencia de la nueva situación creada. Los estudiaremos dividiéndolos en dos grandes grupos, según sean parte pasiva en el proceso o, aún no siéndolo, se vean afectados sus intereses como consecuencia de la administración judicial.

a).- Del Proceso (El procesado y otros).

Como ya estudiamos en la primera parte, puede suceder que quien deba responder civilmente sea el propio procesado; pero hay ocasiones en que son otras personas las que han de hacer frente a esa responsabilidad, en forma directa o subsidiaria. En esta tesis, siempre que tengamos que referirnos, en lo sucesivo, a ellos lo haremos utilizando la denominación genérica de responsables civiles, pues a los efectos de la admi

nistración de los bienes embargados, es indiferente la posición que estas partes tengan en el proceso.

El responsable civil, en este sentido lato, como propietario de los bienes sobre los que se ha constituido la administración puede tener mucho interés en que sea bien llevada y se conserven los bienes administrados, y todo ello por alguno de estos motivos: 1). Por esperar que la sentencia será absolutoria y volverán a integrar su patrimonio libres de las limitaciones establecidas. 2). Para evitar que, si el valor de aquellos bienes se hubiese devaluado con la administración, resultasen insuficientes para el pago de las cantidades establecidas en sentencia condenatoria, pudiendo verse privado de nuevos bienes, en virtud del principio de que del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos los de su propiedad, presentes y futuros (art. 1.911 CC).

El legislador ha tenido presente el interés de estas personas permitiendo que, en ocasiones, continúen en posesión y administración de los bienes y, en el caso de nombrarse un administrador distinto, que aquellos nombren un interventor de su confianza para que pueda hacer las observaciones oportunas e incluso acudir al Juez si estimare que no es correcta la actuación del administrador (arts. 605 y 608 LECr.). Recogiéndose nuevamente todo esto, aunque con algún mayor detalle, en el Decreto Ley de 20 de Octubre de 1969 sobre administración judicial de empresas embargadas, en los artículos 2 y siguientes.

b).- De la Administración.

Incluimos aquí a todas aquellas personas que, no siendo parte en el proceso, pueden ser afectados por la administración, como son: El dueño de los bienes embargados, no responsable civil; los propietarios o titulares de participaciones

no embargadas, los acreedores de la persona embargada y los empleados y trabajadores.

a'). El dueño de los bienes embargados, no responsable civil.

Cuando se practica el embargo, puede suceder que, por error, se dejen trabados bienes que no son propiedad del responsable civil, y como consecuencia que sobre ellos se constituya una administración judicial.

El verdadero propietario, no puede intervenir en la administración al no ser parte en el proceso, con lo que queda en peor situación que el responsable civil propietario. Para hacer valer su derecho y librar los bienes, de la administración y embargo, será necesario que acuda al Juzgado competente de la Jurisdicción civil, e interponga una demanda para que se siga un juicio de tercería de dominio. Este, según el artículo 996 de la ley de enjuiciamiento criminal, se sustanciará y decidirá con sujeción a los disposiciones establecidas en la ley de enjuiciamiento civil. Por tanto, no se seguirá aquí la norma del artículo 9 de aquella ley, que dice: "Los Jueces y Tribunales que tengan competencia para conocer de una causa determinada, la tendrán también para todas sus incidencias, para llevar a efecto las providencias de tramitación y para la ejecución de las sentencias". No obstante, cuando el dueño de los bienes sometidos a intervención acuda, particularmente, ante el Juez o Tribunal que entiende de la causa haciendo ver sus derechos, éste podrá dejar sin efecto el embargo y la administración inmediatamente. En otro caso, tanto si guarda silencio como si se pronuncia en sentido contrario a lo pedido, siempre cabe acudir a la jurisdicción civil para seguir el juicio de tercería de dominio a que antes nos hemos referido.

El problema teórico, que se plantea según FERNANDEZ LO-

PEZ (273) es ¿Cómo puede afirmarse que la tercería de dominio supone en todo caso una intervención de un tercero en un proceso de ejecución pendiente, o que la tercería es un incidente dentro de otro juicio principal, si en múltiples ocasiones conoce de ella un Juez no solo diferente en cuanto funcionario, sino incluso perteneciente a una Jurisdicción distinta? Entendemos, con el autor citado, que es preciso afirmar paladinamente que la tercería de dominio es en todo caso esencial y procedimentalmente una reclamación independiente y autónoma cuya repercusión en el proceso de ejecución no puede ser confundida con una intervención procesal o con un incidente.

Desde el momento en que la tercería va a ser seguida en un procedimiento distinto de aquél en que está la administración, y no tiene relación alguna con el hecho delictivo, el propietario de los bienes, tendrá que limitarse a esperar el resultado del juicio civil, sin poder tener intervención de ninguna clase en aquella.

Las dificultades son tantas y numerosas que creemos necesario la regulación de un procedimiento breve en el que, quien no debe responder civilmente en el proceso penal, dueño de los bienes que han sido embargados por error, puede ejercitar sus derechos sin necesidad de tener que acudir a un Juzgado civil para que se siga un juicio de tercería de dominio.

Con esta normativa se podría llegar a conseguir tres fines principales:

1°. La propiedad privada sobre los bienes queda garantizada como exige nuestra vigente Constitución.

2°. El período de tiempo que ha de transcurrir hasta poder obtener una resolución definitiva se acortará sensiblemente.

(273).- M. A. FERNANDEZ LOPFZ. La tercería de dominio. Tesis doctoral presentada en la Universidad de Barcelona. 1975-1976. Pág. 248.

3°. Disminuirán en gran parte los gastos que son necesarios para tramitar un nuevo proceso civil.

La forma de conseguir mayor celeridad consiste en conceder competencia para que conozca y resuelva, de este nuevo procedimiento, al mismo Juez penal que entiende del proceso principal. Se puede alegar contra ello, que parece una incongruencia el hecho de que un Juez penal resuelva una reclamación civil. No obstante, no lo estimamos así nosotros, pues si el Juzgador puede resolver sobre los efectos civiles de una infracción criminal al dictar sentencia condenatoria, por razones de economía procesal, no hay aquí un obstáculo insuperable para que entienda de esta nueva cuestión planteada.

Deben ser partes:

1). La persona que alega ser propietaria de los bienes embargados para que así, con todas las garantías, pueda hacer valer su derecho. Aunque no podrá actuar en el proceso penal, sí debe quedar facultado para nombrar un interventor que fiscalice la administración hasta que se acaben las actuaciones del nuevo procedimiento.

2). El Ministerio Fiscal que deberá intervenir siempre para poder defender los intereses de la colectividad e incluso de los perjudicados por la infracción criminal si no estuvieran personados en el proceso.

Podrán ser parte todos los que estén personados en legal forma en los autos principales si así lo estiman pertinente.

La documentación y constancia procesal de todos estos trámites se harán constar en pieza separada, la cual se iniciará con un testimonio de la diligencia de embargo.

La tramitación, que será separada pero paralela al proceso penal, debe ser breve, siguiéndose las normas del juicio verbal para ello, con el objeto de no causar excesivos perjuicios. El propietario podría verse con grandes inconvenientes derivados de un procedimiento largo. El aseguramiento civil del proceso penal podría fracasar si, por el largo período de tiempo que hubiese de transcurrir hasta obtener la resolución final, se diesen facilidades para que los bienes que deberían ser trabados se hagan desaparecer.

La administración debe continuar, con todos sus efectos, mientras se sigue el procedimiento que acabamos de describir.

b'). Los propietarios o titulares de participaciones no embargadas.

Puede suceder que al trabarse embargo, sobre determinados bienes, estos pertenezcan proindiviso al responsable civil en sentido lato y a otra u otras personas. La ley del enjuiciamiento criminal no ha previsto esta posibilidad y sí, en parte, el Decreto-Ley sobre administración de empresas. Se establece en éste que cuando la traba se haga en alguna empresa o grupo de empresas, acciones o participaciones que representen la mayoría del capital social, del patrimonio común o de los bienes o derechos pertenecientes a las mismas o adscritos a su explotación el Juez resolverá sobre quién debe desempeñar la administración (art. 2), reservando a los propietarios o titulares de participaciones no embargadas la posibilidad de nombrar un interventor.

No obstante no resuelve el problema contrario, que lo embargado represente la minoría del capital social. Ante el silencio legal entendemos que la administración será desempeñada por quien designen los otros copropietarios, aunque habría sido de desear que se hubiera establecido la posibilidad de

nombrar el Juez un interventor si lo estimaba conveniente, por el valor de los bienes y la importancia de la participación que en ellos tiene la persona embargada.

En los demás supuestos en que se produzca el embargo de bienes que no pertenecen en propiedad exclusiva al embargado, entendemos que, ante la laguna legal, conviene abrir un nuevo camino. Dos casos podemos distinguir en primer lugar según que, al practicarse la diligencia, los bienes estén administrados o no por la persona contra quien se practica la medida aseguratoria. Pero al mismo tiempo, no se puede olvidar la participación que en la propiedad le corresponde. Conjugando ambas posibilidades nos encontraremos:

1º) El copropietario embargado desempeña el cargo de administrador. Si tiene la mayoría indivisa de la propiedad, el Juez puede resolver lo que estime más conveniente en la misma forma que si el embargado hubiese sido propietario único. Pero debería establecerse, para cuando se nombre nuevo administrador, que los restantes copropietarios, si el Juzgador lo estima pertinente, puedan nombrar un interventor que actúe en representación de sus intereses. Si no le corresponde aquella mayoría, debe quedar claro que los copropietarios, no embargados, son los que pueden o no nombrar nuevo administrador. También aquí sería de desear que se estableciese la posibilidad de que el Juez pudiese nombrar un administrador.

2º) El copropietario embargado no es el administrador. Se seguirán en principio los mismos criterios expuestos anteriormente, pero -creemos que- el Juez sólo deberá nombrar nuevo administrador, cuando le corresponda, si existen circunstancias excepcionales que así lo aconsejen.

La regulación de nuestra ley de enjuiciamiento criminal al guardar silencio sobre los propietarios de participaciones no embargadas les coloca en una situación difícil e incómoda

que sólo podrán solucionar acudiendo, particularmente, al Juez o al Ministerio Fiscal, según los casos.

c'). Los acreedores de la persona embargada.

Todos aquellos que ostenten un crédito contra la persona, presunta responsable civil, dueña de los bienes sujetos a administración judicial, se pueden ver defraudados como consecuencia de una mala administración, pero no estableció el legislador en la ley procesal penal norma alguna en que les diera la posibilidad de hacer valer sus derechos.

También aquí, tuvo mayor visión el Decreto Ley sobre embargo de empresas, que asimismo les dió la facultad de nombrar un interventor (art. 3).

d'). Los empleados y trabajadores.

Si existe una buena administración, los bienes sujetos a ella continuarán en plena producción y, por lo tanto, aquellos tendrán asegurado su puesto de trabajo y el salario correspondiente a él. Si, por el contrario, los bienes desaparecen, no sólo tendrán que buscar otro empleo, cosa difícil en la situación actual, sino que, además, podrán encontrarse con que no se les abone ni siquiera los salarios atrasados.

Entendemos que es sumamente importante, para ellos toda esta materia, pero sólomente en el embargo de empresas se les permite nombrar un interventor (art. 3 DLEE), no habiéndose previsto nada sobre ellos, para las administraciones de otros bienes diferentes.

C). SUJETOS QUE INTERVIENEN MATERIALMENTE EN LA ADMINISTRACION.

También podríamos haberlos llamado órganos de la administración, y son: El administrador que es la persona que va a realizar las actividades principales, y el interventor, que será quien vele para evitar que aquél sobrepase, en más o en menos, sus funciones, derechos y obligaciones.

a).- Administrador.

Según FENECH (274) es la persona, nombrada por el Juez, cuya misión consiste en conservar los bienes que se pongan bajo su custodia y, en su caso, hacerles producir el trabajo, los frutos o las rentas que, según su naturaleza, sea pertinentes e incluso transformarlos o convertirlos en los casos y en la medida que las necesidades del proceso y la naturaleza de la administración lo exijan.

Examinaremos por separado la naturaleza jurídica del cargo, los requisitos que ha de reunir la persona que sea nombrada y quien hace el nombramiento.

a'). Naturaleza jurídica del cargo.

Para algunos autores el administrador es un mero sustituto del administrado y para otros es un simple auxiliar o colaborador del Juez. CARNELUTTI sostiene la primera posición (275), pero, según PLAZA (276) con un acusado interés público,

(274).- M. FENECH. La administración de bienes. Ob. cit. Pág. 38.

(275).- F. CARNELUTTI. Rappresentanza del sequestratario. Rivista di Diritto Processuale Civile y Rivista di Diritto Processuale, 1930. II. Pág. 283 y ss.

(276).- DE LA PLAZA. Ob. cit. Vol. II. Pág. 89.

ya que una vez designado e investido de su nombramiento, ejerce una función pública que tutela intereses ajenos y ello implica el ejercicio de una función que trasciende del campo o del derecho privado. Pero en Italia mismo, hay autores que defienden la segunda posición y así CANDIAN (277) manifiesta que el custode o sequestratario ha de considerarse un auxiliar de justicia o del Juez con la cualidad de funcionario público, y DINACI (278) lo califica de auxiliar del Juez, puesto que es un sujeto cuya actividad es conexa con el proceso, siendo imprescindible que dicho sujeto esté bajo la dependencia de quien le ha nombrado siendo, por tanto, una "longa manus" del Juez.

Para CARRERAS (279) las dos direcciones doctrinales, más que llegar a conclusiones contradictorias, plantean dos problemas distintos; la primera se ocupa de la naturaleza del poder en virtud del cual el administrador cuida de intereses ajenos, mientras que la segunda atiende fundamentalmente al origen de este poder del administrador que se halla en una delegación de la potestad pública del Juez, conferida por medio del nombramiento.

El Tribunal Supremo cuando se ha pronunciado sobre esta materia, ha dicho que el administrador no tiene el carácter de comisionista (280), sino que es un auxiliar o colaborador del Juez (281) mandatario o apoderado del Juez que le nombra,

(277).- A. CANDIAN. Il sequestro conservativo penale. Padova. 1955. Pág. 190.

(278).- U. DINACI. Contributo allo studio del sequestro conservativo nel processo penale. Milano 1972. Pág. 175.

(279).- J. CARRERAS. El embargo de bienes. Ob. cit. Págs. 492-493.

(280).- STS. 5 de Junio de 1936.

(281).- STS. 30 de Junio de 1921. En sentencias de 25 de Abril de 1933 y 5 de Junio de 1944, del mismo Tribunal se dice que es un mandatario especial dependiente del Juez que le nombra.

y sus créditos, por el resultado de su gestión oficial, esto es, por las expensas hechas en la custodia, conservación y manejo de dichos bienes, son de un orden preferente, como siempre lo son los gastos judiciales, y no cabe confundirlos con los de otros acreedores particulares que se hallan en caso muy distinto (282); finalmente le atribuye la condición de funcionario público (283).

El administrador judicial, pues, es un auxiliar o colaborador del Juez, y aunque es un particular tiene la consideración de funcionario público debido al cargo que desempeña, pero no integra realmente el Órgano Jurisdiccional, por no tener el sentido de permanencia necesario al nombrársele para un único y concreto proceso. Se limita a desempeñar las funciones administrativas que se le encomiendan y no adquiere condición de parte procesal en el juicio. Las primeras teorías no nos explicarían el que pueda ser administrador el propio responsable civil, y la situación en que se encuentra tras haberse constituido la administración. Por ello quizás sea mejor entender que es un órgano que realiza determinados actos, debido al poder que le ha conferido el Juez, pero dentro de los cauces que la ley o el propio Juzgador le señalan.

b'). Requisitos que ha de reunir.

Cuando se nombre administrador a persona diferente del responsable civil será necesario que cumpla unos requisitos determinados, pero no exige la ley de enjuiciamiento criminal ningún presupuesto específico para este cargo, limitándose el Decreto Ley sobre administración de empresas a exigir

(282).- STS 31 de Marzo de 1886 citada por M. FENECH en Doctrina Procesal Civil del Tribunal Supremo. Tomo IV. Madrid, 1957. Pág. 7,326.

(283).- STS de 18 de Mayo de 1951.

"acreditada idoneidad en actividades empresariales" (art. 6). Esta escasa normativa hace que exista plena libertad en la elección de la persona, no obstante entendemos que se deben exigir unas condiciones mínimas y, de no ser así, las partes interesadas podrán formular los recursos correspondientes. Incluso se podrá exigir la responsabilidad a quien haya hecho el nombramiento, si durante la tramitación de aquellos, se perdiesen los bienes administrados por la escasa idoneidad manifiesta del nombrado.

Creemos que el administrador debe ser una persona física y no jurídica. Algún autor (284) dice que nada se opone a que el nombramiento de administrador recaiga sobre una persona jurídica al ser ésta capaz de derechos y obligaciones. El razonamiento no cabe duda de que tiene fuerza, máxime si recordamos que hay bienes no fructíferos que pueden quedar depositados en una persona jurídica (El metálico, efectos públicos, valores mercantiles o industriales cotizables, alhajas de oro, plata o pedrería se despositarán en la Caja de Depósitos, en el Banco de España o en cualquier otro establecimiento público destinado al efecto). No obstante, en estos casos que hemos enumerado, no se han de realizar más actividades que las meramente conservativas, el riesgo de pérdida es mínimo y, en último caso, la solvencia de quien recibe los bienes es notoria. Sólo en casos muy excepcionales se podría exigir responsabilidad penal para la que, generalmente, sería fácil identificar a la persona física contra la que seguir el proceso consiguiente.

Cuando lo embargado son bienes fructíferos y se ha de constituir una administración, el administrador no sólo ha de conservar los bienes, sino que ha de realizar actos de admi-

(284).- M. GITRAMA. Ob. cit. Pág. 134.

nistración e incluso de disposición en determinadas ocasiones excepcionales. Por tanto no sólo es necesario que a la persona nombrada para el cargo se la pueda exigir responsabilidad civil, sino que también debe quedar claramente delimitada la posibilidad de pedirse responsabilidad criminal cuando no ejercite sus funciones o no cumpla con sus deberes con la suficiente diligencia o en el supuesto de que aumente el riesgo de pérdida o deterioro. Si respondiese una persona jurídica, la multiplicidad de actividades diluiría esta responsabilidad y proporcionaría al culpable una cierta impunidad. De ahí que nos parezca acertada la posición de CARRERAS (285) al exponer que aunque así no se diga, debe ser persona física y no jurídica, el administrador, ya que la naturaleza de las obligaciones que pesan sobre la designada y la misma responsabilidad criminal en que puede incurrir así lo exigen.

Los restantes requisitos que ha de reunir el administrador, cabría señalarlos por la analogía con otras administraciones; pero tampoco así obtenemos mucha luz.

1º). En el abintestato no habiendo cónyuge sobreviviente con capacidad legal para administrar los bienes, se dará dicho cargo "a otra persona" (art. 976 LEC) y prestará fianza proporcionada a lo que deba administrar, a satisfacción y bajo la responsabilidad del Juez (art. 967 LEC).

2º). En la testamentaria, si no hay acuerdo en Junta, se debe nombrar al viudo o viuda, en su defecto al interesado que tuviere mayor parte en la herencia, si reúne, a juicio del Juez, "la capacidad necesaria para desempeñar el cargo"; si no concurriese esta circunstancia en quien tuviere la mayor parte de la herencia, o fuere igual la participación de todos los interesados o de alguno de ellos, podrá el Juez nombrar a cualquiera de éstos, o "a un extraño"; cualquiera que

(285).- J. CARRERAS. El embargo de bienes. Ob. cit. Pág.499.

fuere el administrador, deberá prestar fianza bastante a responder de lo que perciba en bienes muebles y de la renta de un año de los inmuebles... (art. 1.069 LEC).

3°). La designación de heredero condicional lleva a nombrar administrador al heredero no condicional, e incluso al instituido bajo condición si presta fianza, según los casos, pero en defecto de todos ellos, los Tribunales "nombrarán tercera persona", que se haga cargo de la administración, también bajo fianza (arts. 802 y 803 CC).

4°). Ni siquiera se roza el tema, haciéndose simple remisión a otras administraciones, en las que se constituyen por designarse a persona que no existe todavía, por disposiciones en beneficio del alma, por ser llamadas varias personas a la herencia sin designación de nombres, o por la actividad del heredero.

5°). Nada se puede establecer en el caso de suspensión de pagos, al quedar los bienes en poder del propio suspenso, ni en las administraciones ejecutivas, por pasar al acreedor.

6°). El nombramiento de depositario-administrador del concurso de acreedores especifica algo al decirse que debe recaer sobre una "persona de crédito, responsabilidad y aptitud", no siendo necesario que preste fianza si el Juez le releva de ella bajo su responsabilidad (art. 1.179 LEC).

7°). El depositario de la quiebra será "persona de la confianza del Juzgado" (art. 1.044 del C. de C. de 1829).

8°). La representación del ausente, en defecto de cónyuge y parientes será "persona solvente de buenos antecedentes" y deberá prestar la garantía que el Juez prudencialmente fije (arts. 134 y 185 CC).

9°). Para la administración del artículo 1.450 de la

ley de enjuiciamiento civil, según MANRESA (286), aunque la ley no exige requisitos concretos y podrá desempeñarla, por tanto, cualquiera que tenga capacidad legal para obligarse, interesa al acreedor, por la responsabilidad que contrae, no designar sino a persona de arraigo y con la aptitud necesaria para el cargo, según la clase de bienes que haya de administrar.

Vemos por tanto, que sólomente hay expresiones genéricas como "capacidad necesaria para desempeñar el cargo" o "persona de la confianza del Juzgado", precisándose algo más al hablarse de "persona solvente de buenos antecedentes", que se especifica un poco cuando se dice "persona de crédito, responsabilidad y aptitud".

Entendemos que administrador si no es el propio embargado, deberá ser aquella persona que reúna los siguientes requisitos:

1º). Capacidad legal para obligarse y para realizar los diversos actos administrativos propios de la clase de bienes a administrar. Si examinamos el artículo 1.263 del Código Civil vemos que no podrán ser administradores por no tener capacidad para prestar consentimiento los menores no emancipados, los locos o dementes y los sordomudos que no sepan escribir.

¿Podrán ser nombrados los menores emancipados? El artículo 1.716 del mismo Código al decir: "El menor emancipado puede ser mandatario, pero el mandante sólo tendrá acción contra él en conformidad a lo dispuesto respecto a las obligaciones de los menores", parece autorizarlo. Esto no obsta para que los Jueces, por la seguridad de su propio patrimo-

nio no nombren esta clase de administradores. Pero es que, no podemos olvidar que la emancipación habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor; pero hasta que llegue a la mayor edad, no podrá el emancipado tomar dinero a préstamo, gravar ni vender bienes inmuebles sin consentimiento de su padre, en defecto de éste sin el de su madre, y por falta de ambos, sin el de un tutor; tampoco podrá comparecer en juicio sin la asistencia de dichas personas (art. 317 CC). Todo ello hace que sea imposible su nombramiento como administrador por las dificultades que continuamente se suscitarían.

El que está sujeto a interdicción civil tampoco podrá ser nombrado pues si está privado de la administración de bienes y del derecho de disponer de los propios por actos entre vivos (art. 43 CP), es lógico que no se le puede conferir la administración de bienes ajenos.

Tampoco podrán asumir este cargo, por analogía a las incapacidades para ser tutor o protutor: los que hubieren sido penados por los delitos de robo, hurto, receptación, estafa, falsedad; los condenados a cualquier pena privativa de libertad mientras estuviesen sufriendo la condena, los que hubiesen sido removidos de otra administración anterior; las personas de mala conducta o que no tuvieran manera de vivir conocida; los quebrados y concursados no rehabilitados; los que tengan un pleito pendiente distinto del que es objeto de esta medida, con el propietario de los bienes y los que le adeuden sumas de consideración a menos que, con conocimiento de la deuda, hayan sido nombrados (Art. 237 n° 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 9 CC).

Entre las distintas personas que tengan capacidad legal habrá que designar a la que tenga capacidad para la administración concreta, pues no es lo mismo administrar, semovientes, que inmuebles, empresas, etc.

2°). Ser vecino de la localidad y tener casa abierta en ella. La ley de enjuiciamiento criminal, exige este requisito para el depositario de los bienes muebles embargados (art. 600-1) y no vemos razón para que el administrador, en sus funciones de guardador de los bienes deba tener un trato diferente. Por otro lado, si bien es cierto que, quizás, fuese conveniente para determinados bienes (por ej. los semovientes) su posible traslado no hay que olvidar los perjuicios que se pueden causar tanto a los propietarios, como a los presuntos negocios (p. ej. en las empresas); de ahí que consideremos necesario este requisito.

Si los bienes se encontrasen en diversos términos municipales, la vecindad deberá ser del lugar en que estén los bienes principales o más numerosos y, en el caso de empresas, de donde se encuentren sus oficinas centrales o el núcleo de sus actividades.

3°). Tener conocimientos suficientes para poder administrar los bienes que se le entregan. Quizás esto fué lo que quiso destacar el legislador al referirse a capacidad necesaria para desempeñar el cargo o aptitud. Si carece de ta les conocimientos, sólo por un raro azar del destino, se po dría llevar bien una administración judicial. Es interesante destacar este requisito, especialmente en el embargo de empresas, pues parece que cualquier persona de "acreditada idoneidad en actividades empresariales" puede ser administra dor. No es este nuestro criterio; la gama de actividades em presariales en el mundo moderno es tan amplia, y variada que no puede bastar cualquier experiencia empresarial. Para que pueda tener pleno conocimiento de las actividades que se le entregan, el administrador debe poseer su idoneidad precisamente en el ramo y campo de actuación de la empresa; el no seguirse este camino motiva que empresas, embargadas por la responsabilidad civil de sus principales accionistas, con economía floreciente, con una administración judicial, lleva da adecuadamente según los módulos de otras entidades, pro-

duzca su extinción y ruína (el caso de Matesa está muy reciente, como ejemplo de lo expuesto).

4°). Ser solvente -persona de crédito y responsabilidad- para poder responder de sus actos. Cuando hablamos de solvencia, no nos referimos a que se deba tener medios económicos equivalentes a los que se le entregan en administración, pues ésto, en caso de grandes empresas, implicaría no encontrar persona que pudiera desempeñar el cargo. La solvencia debe ser suficiente para hacer frente a las consecuencias de su mala actuación, pero teniéndose presente que los interventores, los propietarios de los bienes, el Ministerio Fiscal y el propio Juez pueden adoptar, dentro de su distinto cometido, la posición conveniente para impedir que aquellas sean excesivas. Lo que si será necesario tener en cuenta, es la naturaleza de los bienes o de la empresa para, en cada caso, examinar si hay o no la solvencia necesaria.

5°). Tener buenos antecedentes en la realización de actos de administración similares a los que se han de practicar, por ser la mayor garantía de que conoce los deberes y puede cumplirlos con pleno éxito.

6°). Ser persona de confianza del Juzgado si es posible. Ya hemos dicho que va a convertirse en un auxiliar o colaborador del Juez y ésto obliga a que el Juzgado confíe plenamente en el nombrado. Ciertamente es que, en muchísimos casos, no podrá cumplirse este requisito, especialmente en las grandes ciudades, pero se habrá de exigir, en su defecto, garantías suficientes.

No existe inconveniente alguno en que la administración pueda corresponder a extranjeros salvo lo que se haya pactado en tratados internacionales.

c'). Elección de administrador.

En la ley de enjuiciamiento criminal, a diferencia de lo que sucede con la ley de enjuiciamiento civil, se silencia quién ha de proponer el administrador, lo que lleva consigo dejar al Juez dentro de la más omnímoda libertad para nombrar a una persona entre las que reúnan los requisitos necesarios. La ley procesal penal ha sido censurada por esta omisión, no obstante, AGUILERA DE PAZ (287) rompió una lanza en su favor alegando que carece de razón y de todo fundamento esa censura porque las responsabilidades pecuniarias que han de ser aseguradas con el embargo no afectan sólo al interés privado de las partes que pueden intervenir en el procedimiento penal, sino que tienen también relación muy importante con el interés público, el cual no puede quedar subordinado a la voluntad de aquéllas. Creemos, que es cierta esta argumentación, pero, a pesar de ello, se debería haber previsto la obligatoriedad de oírse a las partes antes de hacerse el nombramiento. Muchas veces se hará este trámite en la práctica, aunque sin reflejo en los autos, e incluso aquellas aducirán lo que estimen pertinente en la causa después del nombramiento pudiendo motivar que el Juez revoque éste, pero todos éstos inconvenientes podrían ser subsanados en la forma propuesta por nosotros.

Indudablemente que, al asegurarse intereses privados e intereses públicos, no debe dejarse el nombramiento de administrador al presunto perjudicado por la infracción criminal (lo que sí procedería si sólo existiesen aquéllos, por analogía a lo que hace el actor en el proceso civil). Pero tampoco puede irse al extremo contrario de prescindir totalmente de él.

Creemos, por todo lo expuesto, que las partes, tanto el Ministerio Fiscal, por los intereses públicos siempre y por

(287).- E. AGUILERA DE PAZ. Ob. cit. Pág. 417.

los privados en ocasiones, como los demás actuantes en este último concepto, por sus propios intereses, deberían ser oídos, para que, después, con pleno conocimiento, el Juez re solviese lo que estimase más oportuno.

d'). Voluntariedad del cargo.

Hasta aquí hemos visto quién puede ser nombrado y la persona que realiza el nombramiento, pero ahora cabe preguntarse ¿El designado queda obligado a desempeñar el cargo o puede rechazarlo?

La administración judicial de bienes en el proceso penal es una carga e implica una serie de obligaciones y responsabilidades muy pesadas; es más, habrá que dedicar un tiempo que puede no estar compensado económicamente como corresponde, llevando al cansancio al administrador que, en pu ra lógica, no debe desatender su trabajo o sus negocios propios. La persona nombrada tiene que valorar si prefiere el ocio al que tiene derecho, tras su trabajo ordinario, o aceptar el cargo que se le ofrece, y, en consecuencia, no puede ser obligado a desempeñarlo.

Quién haya sido nombrado administrador, sí deberá exponer la no aceptación al Juzgado, a la mayor brevedad para que pueda ser elegida otra persona inmediatamente a fin de no causar mayores males con la demora.

La aceptación deberá también hacerse ante el Juzgado, prestando juramento o promesa de cumplir bien y fielmente las obligaciones del cargo.

e'). Cese.

Los administradores judiciales cesan en su cargo al terminar la administración, pero además pueden hacerlo durante ésta por diferentes causas.

La primera de ellas es la remoción. Si después de nombrada una persona ésta se mostrase indigna de la confianza que se la tuvo, no ejerciendo debidamente las funciones del cargo, en modo alguno se la puede permitir continuar en el mismo. Como no existe ningún obstáculo legal, siempre que se dan esas circunstancias el Juez libremente procederá a destituir al administrador y a nombrar otro en su lugar.

La renuncia es otra de las causas de cese del administrador judicial. Creemos que será necesario que haya una justa causa pues no parece natural que las funciones de la administración puedan ser burladas a capricho del que las desempeña ante cualquier evento que presente dificultades. La justa causa deberá ser apreciada en cada caso por el Juez, pero creemos que, por analogía puede considerarse que existe siempre que se dé uno de los motivos que justifican el renunciar al cargo de tutor e incluso la imposibilidad de seguir desempeñando la administración sin grave detrimento propio (art. 1.736-II CC). El renunciante deberá comunicarlo al Juez del proceso, pero continuará en el cargo hasta que se pueda nombrar a su sustituto (art. 1.737 CC). Si la masa de bienes administrados sufriera perjuicios con la renuncia, deberá indemnizarlos, a no ser que la causa que haya alegado sea tan poderosa que debe dispensársele de ello.

Puede suceder que el administrador, sin renuncia previa o a pesar de no serle admitida abandone el cargo. Como el cargo, en principio, es voluntario no podrá ser obligado a continuar en él, no obstante incurrirá en la responsabilidad civil y penal que pueda derivar de su conducta si sufriera cualquiera clase de perjuicio, deterioro o pérdida de los

bienes administrados.

La imposibilidad física para el ejercicio del cargo e incluso la muerte del administrador son también causas de posible cese en la administración. De todas formas, siempre que ocurra alguna de estas circunstancias deberá comunicarse inmediatamente al Juzgado para que se puedan adoptar las medidas pertinentes. Hay casos, como los de ausencia a punto lejano que dificulte el ejercicio de las funciones, la imposición de la pena accesoria de interdicción civil, la declaración de concurso o quiebra, etc., en los que el propio administrador deberá hacer la comunicación. En otras ocasiones, deberá ser quien se encuentre junto a él, sus herederos, e incluso todo aquél que tenga conocimiento del hecho, como sucederá, no sólo en los supuestos anteriores, sino también si existe demencia, declaración de ausencia, e incluso el fallecimiento. Las personas que se hagan cargo de sus bienes, también deberán proceder a la guarda de los bienes administrados, aunque no realizarán actos administrativos, si no fueren indispensables.

b).- Interventor.

Es la persona encargada de la fiscalización de la función del administrador (288). Constituye un órgano que debe vigilar todo lo relacionado con la administración.

No existe este cargo en la administración de bienes fructíferos del proceso civil y, quizás, podemos encontrar analogías sólomente en determinadas personas que desempeñan funciones, en parte parecidas, como el comisario de la quiebra o los interventores de la suspensión de pagos o del aseguramiento de bienes litigiosos.

(288).- M. FENECH. Derecho Procesal Penal. Vol. 2. Ob. cit. Pág. 165.

De todas formas cabe advertir, que en el proceso penal, para la administración de bienes semovientes, no se exige que haya interventores, lo que no nos parece correcto; mejor es la regulación de las otras administraciones judiciales, de esta clase de procesos, donde siempre existe la posibilidad de su nombramiento. Se ha de tener en cuenta que, en ocasiones, los semovientes tendrán elevado valor, por ser ejemplares de raza y características muy especiales o por constituir elementos integrantes de una ganadería, cuadra de caballos, rebaño, etc.

En todos los supuestos en que la normativa vigente establece la posibilidad de nombrar interventores, reserva al Juez el nombramiento si continúa la misma administración anterior, o al propietario de los bienes cuando hubiese un nuevo administrador nombrado por el Juez. El Decreto-Ley sobre administración de empresas embargadas, amplía el número de interventores que pueden ser nombrados, al establecer la posibilidad de que pueda ser designado uno por los propietarios o titulares de participaciones no embargadas, otro por los acreedores de la empresa embargada y un tercero por los empleados o trabajadores de la mismas. Entendemos que esta regulación es más perfecta y debería extenderse al Juez para que, en definitiva, atendiendo a la importancia de los bienes y de los intereses que sobre ellos tengan aquellas personas, pueda resolver si es procedente el nombramiento.

El cargo de interventor tiene distinta naturaleza jurídica según quien haya efectuado la designación de la persona nombrada.

Si el nombramiento lo hubiese realizado un particular de los que tienen este derecho, el interventor será un mero mandatario de quien lo eligió y tendrá carácter privado.

Cuando hubiesen sido nombrados por el Juez, surge el problema de conocer cuál es la naturaleza jurídica de su cargo. SERRA

(289) cree, al estudiar la intervención judicial de bienes litigiosos y la de la ley de suspensión de pagos, que el interventor judicial reúne dos características: su carácter auxiliar del juzgador, supliendo el posible desconocimiento por parte de éste de las operaciones propias del comercio, y en este sentido el interventor es asimilable al perito, en cuanto cumple idéntica función, por lo que pueden serle aplicables gran número de las reglas establecidas para éstos, principalmente las que a la recusación se refieren; y su función interventora de alguna o de todas las operaciones comerciales que realice la persona sometida a intervención.

De la misma forma, también en la suspensión de pagos, se ha considerado que los interventores son auxiliares del Juez por TORRES DE CRUELLES (290), HERCE QUEMADA (291), DE LA PLAZA (292), FENECH (293) y el Tribunal Supremo (294). Al no ocuparse de la materia la ley de enjuiciamiento criminal, y ser las funciones de los interventores, en la administración judicial penal, similares a las de los que actúan en el aseguramiento de los bienes litigiosos en la suspensión de pagos podría seguirse este criterio. Pero la publicación del Decreto-Ley sobre administración de empresas, ha complicado el problema al establecer en su artículo 4º la posibilidad de

(289).- M. SERRA DOMINGUEZ. Estudios de Derecho Procesal. Ob. cit. Pág. 657.

(290).- J. TORRES DE CRUELLES. Ob. cit. Pág. 201.

(291).- E. GOMEZ ORBANEJA y V. HERCE QUEMADA. Derecho Procesal Civil. Vol. II. Ob. cit. Pág. 201.

(292).- M. DE LA PLAZA. Ob. cit. Pág. 612.

(293).- M. FENECH. La administración de bienes. Ob. cit. Pág. 24.

(294).- STS 8 de Noviembre de 1941.

que los interventores interpongan recurso de apelación contra las resoluciones judiciales relativas a la administración. Podría sostenerse que el legislador se quiso referir únicamente a los nombrados por los particulares, pero lo cierto es que al no hacerse especificación, también deberá ser admitido el que sea interpuesto por el interventor nombrado por el Juez. Pues bien ¿cómo va a ser auxiliar o colaborador del Juez quien puede ir contra sus resoluciones? Ante esto tenemos que llegar a la conclusión de que el interventor ocupa una posición intermedia entre el administrador y el Juez que le nombró; pero actúan con independencia de él, en interés de los propios bienes administrados y, en su caso, de la persona que deba recibirlos en su día. Realiza, en este sentido, una función tuitiva pública, velando por los intereses de cualquiera que, en su día, tenga derecho a ellos, ya correspondan a un particular, a una institución pública e incluso al propio Estado.

Los requisitos para poder ser nombrado interventor serán los mismos que para el nombramiento de administrador, y además no tener parentesco, amistad íntima o enemistad manifiesta con el encargado de administrar los bienes. De no ser así, podría darse lugar a que la intervención fuera totalmente ficticia o perjudicial para la administración:

1º). Ficticia en caso de parentesco o amistad íntima al no fiscalizarse debidamente.

2º). Perjudicial si hay enemistad, al poner continuamente obstáculos y dificultades a la actuación del administrador.

Sobre la voluntariedad y causas de cese del cargo cabe reproducir aquí lo mismo que se expuso al estudiar a los administradores.

2.- ELEMENTOS REALES.

La administración judicial objeto de nuestro estudio, no puede recaer sobre todos los bienes, sino, exclusivamente, sobre aquéllos que habiendo sido embargados así lo establece la ley y son:

1º). Semovientes. No obstante, el propietario de los mismos puede optar porque sean enajenados y no se conserven en depósito y administración (art. 601 LECr.). La necesidad de administrar estos bienes, si no fueren vendidos, se debe a su naturaleza especial que obliga al buen cuidado de los mismos. No se puede olvidar el diferente valor que tendrá un ganado fuerte y lustroso comparado con otro en malas condiciones, e incluso como variarán la cantidad y calidad de sus productos y crías.

Conviene resaltar el hecho de que al practicarse el embargo de un conjunto de animales se puede haber hecho la traba, más que sobre éstos, sobre una empresa dedicada a comerciar con ellos. Deberá examinarse en cada caso concreto, lo que realmente se ha efectuado. Si la traba ha sido sobre animales, nada más, serán de aplicación las normas establecidas para la administración de semovientes; en otro caso, deberá acudirse a la normativa sobre la administración de empresas.

2º). Sementeras, pueblas, plantíos, frutos, rentas y otros bienes semejantes (art. 605 LECr.). Estos conceptos son similares, en muchos casos, pero conviene que sean distinguidos para mejor entender esta materia.

Sementera es la siembra (295) o tierra sembrada (296).

(295).- G. CABANELLAS. Diccionario enciclopédico de Derecho usual. 12ª edición revisada actualizada y ampliada por Luis ALCALA ZAMORA. Buenos Aires. 1979. Tomo VI. Pág. 98.

(296).- Diccionario manual e ilustrado de la Real Academia Española de la Lengua. 2ª edición. Madrid 1975. Pág. 1.382.

Se puede aplicar, en general, a los terrenos sembrados de cereales, o gramíneas, con los frutos mostrados o sin mostrar (297).

Puebla es la siembra que hace el hortelano de cada clase de verduras o legumbres (298).

Plantío es la tierra o sitio plantado de vegetación en general o que se puede plantar (299).

Fruto es todo lo que produce espontáneamente la tierra, así como las crías y demás productos de los animales -frutos naturales-, y lo que produce un predio de cualquier especie a beneficio del cultivo o del trabajo -frutos industriales- (art. 355-I y II CC).

Renta es lo que el Código Civil define como fruto civil, esto es, el alquiler de los edificios, el precio del arrendamiento de tierras y el importe de las rentas perpétuas vitalicias u otras análogas (art. 355 III CC). Hay que distinguir "renta" y "sueldo", sobre el que no se constituye esta administración sino la retención que estudiamos al examinar el embargo, y que se regula por el artículo 1.451 de la ley de enjuiciamiento civil, según lo establecido en la ley procesal penal, para todas sus variedades, salarios, jornales, sueldos en sentido estricto y retribuciones (art. 610 LECr.). Dice el Tribunal Supremo (300) que las palabras renta y sueldo, así en el lenguaje vulgar como en la aceptación jurídica, expresan diferentes conceptos, que merecen diferente consideración en los artículos 15, números 2º y 3º; 1.447, números 5º y

(297).- E. JIMENEZ ASENJO. El embargo. Ob. cit. Pág. 48.

(298).- G. CABANELLAS. Diccionario enciclopédico. Ob. cit. Tomo V. Pág. 512. Diccionario manual e ilustrado de la Real Academia de la Lengua. Ob. cit. Pág. 1.255. E. JIMENEZ ASENJO. El embargo. Ob. cit. Pág. 48.

(299).- G. CABANELLAS. Diccionario enciclopédico. Ob. cit. Tomo V. Pág. 261. Diccionario manual e ilustrado de la Real Academia de la lengua. Ob. cit. Pág. 1.203. E. JIMENEZ ASENJO. El embargo. Ob. cit. Pág. 48.

(300).- STS. 14 de Febrero de 1930.

9°; 1.450 y 1.451 de la ley de enjuiciamiento civil, respecto al momento de aplicarlas a la efectividad de la declaración en cada caso dentro del concepto común de utilidad patrimonial que uno y otro concepto representan. Por ello debe quedar claro, que sueldo, a diferencia de la definición que dábamos anteriormente de renta, es cualquier emolumento que se recibe en correspondencia a un trabajo efectuado, ya sea actual, ya en tiempo pasado.

Es de destacar que, en cierto modo, queda roto el orden del artículo 1.447 de la ley de enjuiciamiento civil, desde el momento en que en éste se deben embargar los frutos y rentas, y posteriormente los bienes inmuebles; por el contrario, en la ley de enjuiciamiento criminal se da el caso de que pudieran haberse embargado bienes inmuebles, pero no sus frutos y rentas, al establecerse que cuando se embargaren aquellos el Juez determinará si el embargo ha de ser o no extensivo a sus frutos y rentas (art. 603 LECr.). Quizás el legislador civil se quiso referir a los que ya tenían individualidad propia, mientras el legislador penal, al tratar esta cuestión tiene presentes los que todavía están unidos al bien inmueble, no se han producido, o no se han devengado todavía. De todos modos, cuando el Juez amplíe el embargo en esta forma, se deberá constituir la administración, que en otro caso no hubiere sido necesaria, pues habría sido suficiente la anotación prevenida en la Ley Hipotecaria (art. 604 LECr.).

3°). Empresas, grupos de empresas, acciones o participaciones que representen la mayoría del capital social del patrimonio común o de los bienes o derechos pertenecientes a las mismas o adscritos a su explotación (art. 2 DLEE). Antes de la publicación de la normativa que regula el embargo de empresas, se planteaba la doctrina si era posible, realizar éste y constituir una administración judicial, diciéndose por algún autor (301) que el Juzgado podía acordar que existiera

(301).- E. JIMENEZ ASENJO. El embargo. Ob. cit. Pág. 49.

ésta para mantener el control o inspección del procesado dueño de aquella o bien verificarlo al contrario. La realidad social de 1969 obligó a dictar el Decreto-Ley antes mencionado.

Es poco menos que ocioso el subrayar la importancia de la empresa en la vida contemporánea. Aún siendo las estructuras empresariales actuales más o menos imperfectas o, si se prefiere, no todo lo perfectas que fuere de desear la empresa en una forma social básica en las estructuras sociales del mundo moderno. Tiene influencia altamente condicionante en la vida de numerosísimos individuos y crece cada día dicha influencia y el número de individuos sometidos a ella.

La dificultad estriba en que los estudios sobre la empresa son relativamente recientes, lo que motiva el que no esté perfectamente delimitado ni siquiera su concepto. Por eso los autores hacen diversas construcciones para llegar a él y acuden a la teoría de la organización, de la persona, del organismo vivo, del patrimonio separado y de la universalidad, entre otros.

En la teoría de la organización se le ve como una realidad esencialmente humana en la que destaca un elemento espiritual de ordenación de los factores reales y personales de la producción (302) con el fin de obtener una ganancia ilimitada (303). Se pone el punto la atención sobre los hombres que componen la empresa y no sobre las cosas que la misma produce o cambia (304).

Para otros autores los distintos elementos de la empresa forman una unidad que adquiere la condición de persona, pero esto lleva consigo la creación de un ente que tiene independen

(302).- J. M. GONZALEZ PARAMO. La empresa y la política social. Tomo I. Madrid 1966. Pág. 573.

(303).- J. GARRIGUES. Ob. cit. Pág. 154.

(304).- P. DE BRUYNE. Teoría moderna de la administración de empresas. Traducción de J. Ma PALLAS NAVARRO. Aguilar. Madrid 1973. Pág. 79.

cia de los individuos que lo constituyen y un reconocimiento de derechos y obligaciones distintos de los derechos y obligaciones de sus miembros. Para ello necesitará que el derecho le atribuya esa personalidad.

También se ha considerado a la empresa como un organismo vivo, o como una actividad, diciéndose que no es una persona porque carece de tal atributo legal y no es una organización porque no necesita todos los elementos que ésta lleva consigo. Sólo es una actividad dirigida a la producción, que se asegura una rentabilidad y unos beneficios.

Se ha estimado que la empresa forma un patrimonio separado; consiste simplemente en un conjunto de bienes que se han desligado de las personas que los poseían y que adquieren tal situación por la voluntad de estas últimas. Tiene como objetivo el entregarlo a alguien para que pueda realizar los fines del tráfico mercantil y obtener ganancias.

Finalmente vemos como hay autores que ven a la empresa como un conjunto de bienes que aspiran a un tratamiento unitario pero que no lo consiguen totalmente, es decir, como una universalidad de cosas dirigidas a un fin.

4°). Quizás debería haberse extendido la posibilidad de administrar a algunos bienes más, como puede ser, entre otros, el dinero por los elevados tipos de interés que se pagan en el mercado de capitales, pero no se ha recogido esta posibilidad por el legislador.

3.- ELEMENTOS FORMALES.

Examinaremos a continuación los elementos de lugar, tiempo y forma.

A).- LUGAR.

Los bienes objetos de administración, no ofrecen duda, en muchas ocasiones, por su propia naturaleza, del lugar en que estarán situados, debido a ser imposible su movilidad o desplazamiento, como sucede con los inmuebles de cualquier clase.

En otras ocasiones, puede surgir el problema de si deben dejarse en el mismo lugar que estaban antes de constituirse la administración o si, por el contrario, es posible su traslado a otro sitio de la misma población e incluso a un término municipal distinto.

Creemos que si se trata de semovientes, frutos o rentas, que no estuvieren en lugares cerrados independientes de los demás bienes del propietario, es posible su traslado a donde estime más pertinente el administrador, dentro de la misma población. Muchas veces no sólo será pertinente sino aconsejable, por ser las instalaciones que estén a disposición de éste más adecuadas que las que se usaban anteriormente.

No creemos en la posibilidad de que puedan ser llevados a otro lugar, salvo en casos excepcionales autorizados por el Juez. El interés, público y privado, se garantiza desde el momento en que el Juzgado, las partes de la causa y el interviniente saben dónde se encuentran al reflejarse en los autos. Pero, en el supuesto de que se cambiasen a población distinta, serían mayores los gastos, e incluso los inconvenientes para que tanto el propietario de los bienes como los interventores, previamente nombrados, puedan vigilarlos. Por otro lado parece lógico tener presente que el artículo 600 de la ley de en-

juiciamiento criminal establece la necesidad de nombrar depositario de bienes muebles embargados a un vecino con casa abierta. Ciértamente que no hace referencia al administrador; no obstante, al ejercitar éste no sólo actos de administración sino también de conservación como un depositario, e incluso, en el caso de semovientes, ser llamado depositario-administrador por la ley, creemos que es imprescindible seguir el mandato legal antes expuesto.

Si lo administrado fuesen empresas, ésta deberá seguir situada en el mismo lugar en que realizaba sus actividades, pues será lo más conveniente no sólo por los clientes, sino, incluso, por la dificultad e imposibilidad que en muchas ocasiones, se produciría ante el espacio vital de aquéllas.

B).- TIEMPO.

La administración se constituye lo antes que sea posible tras la práctica del embargo. Todo retraso puede causar perjuicios a los intereses que motivan su constitución.

Se extinguirá cuando desaparezcan los bienes objeto de la misma, si se dicta sentencia absolutoria, al acordarse el sobreseimiento libre, y en el caso de abonarse las cantidades que se hayan establecido en sentencia condenatoria. También puede finalizar por prestarse fianza suficiente que haga alzar el embargo del que dimana la administración.

Problema especial surgirá si se acuerda el sobreseimiento de la causa, pues habrá un conflicto de intereses: por un lado estará el tener que dejar garantizadas las responsabilidades civiles para el caso de que el proceso volviera a reanudarse y, por otro, el interés del propietario de los bienes que puede verse privado de ellos durante un largo espacio de tiempo, y, en ocasiones, indefinidamente. Aquí cree-

mos, que procederá la extinción de la administración y el alzamiento de los embargos antes de efectuarse el archivo provisional de la causa. Quienes consideren que sus intereses pueden quedar defraudados y, para evitarlo, acudan a la jurisdicción civil, deberán pedir en ésta que se tomen las medidas asegurativas correspondientes, a fin de que antes de terminarse unas se hayan adoptado las otras.

C).- FORMA.

Para que pueda entrar en funcionamiento la administración son necesarios los siguientes requisitos de forma:

1º). Hacer inventario. Sólomente se establece esta obligación, de una manera expresa en el artículo 601 de la ley de enjuiciamiento criminal para la administración de semovientes. No se sigue el mismo criterio al regularse la administración de otros bienes, donde se guarda silencio; pero si se va a exigir posteriormente, al administrador, que rinda cuentas de su gestión será necesario tener un conocimiento exacto de lo que recibió al empezar su cometido. En este sentido CARRERAS (305) dice que la precaución de formar inventario es tanto más necesaria cuanto que, de su omisión, pueden surgir controversias al cesar el administrador en su cargo. Claro que esto no significa que, si no se hubiese realizado, todo lo que haya podido afectar a los bienes se tenga que atribuir al administrador, pues sería necesario que hubiese además elementos que indiquen que ha tenido una conducta dolosa o culposa.

El Tribunal Supremo (306) tiene declarado que quien reclama indemnización de daños y perjuicios por negligencia en

(305).- J. CARRERAS. El embargo de bienes. Ob. cit. Pág.501.

(306).- STS. 5 de Junio de 1944.

la actividad administrativa se sitúa en posición procesal que le impone la carga probatoria de los elementos normalmente constitutivos del derecho que ejercita, esto es, la existencia de una acción u omisión culposa en el cumplimiento de los deberes propios del administrador, determinante del daño o perjuicio que habrá de ser indemnizado. El hecho cierto de que el administrador no haya hecho constar el estado de una finca al hacerse cargo de ella no es por sí sólo determinante de la imputabilidad al mismo de todos los daños que se noten en el predio del tiempo de cesar la administración.

Es natural, pues, que el administrador en el ejercicio de sus funciones deba partir de la base de un inventario fiel y completo de los bienes que se le confían.

Pero ¿qué se entiende por inventario? Entendemos que es la descripción solemne, formal y verídica de todos los bienes que se confían a una persona para su administración. Es un reflejo de la realidad que deberá estar autenticado por el Secretario del Juzgado. Es imprescindible que conste además la tasación pericial de dichos bienes por ser requisito de trascendencia en la rendición de cuentas.

No obstante, el inventario, en ocasiones, es difícil y costoso de hacer, por ello, el que se practique una vez esté ya en funcionamiento la administración. Quizás fuese conveniente en estas circunstancias que se hubiere establecido la obligación de hacerlo conjuntamente el administrador y los interventores. La dificultad se extrema en las grandes empresas, en las que puede darse lo siguiente:

- 1).- Numerosos cambios en los sistemas manuales y mecánicos de contabilidad.
- 2).- Alteraciones, algunas de ellas sustanciales, en el plan de cuentas.
- 3).- Distintos criterios de contabilización, consecuen-

cia de cambios en la Jefatura del Departamento de Contabilidad o en la legislación relacionada con esta materia.

4).- Incompleta información de las operaciones sociales.

5).- Interferencias y divergencias existentes entre los aspectos económico-financieros y jurídicos de las operaciones realizadas por la empresa madre y las sociedades filiales, par-tícipes, etc. y sus respectivos administradores.

6).- Utilización de cuentas complementarias que se em-plean en la práctica para dar una versión de más potencialidad y solvencia, frente a terceros.

7).- Uso abusivo de cuentas "a justificar" que obligan a rehacer en la práctica el origen de las operaciones que las mo-tivaron con dificultades, a veces, insalvables.

8).- Numerosos errores de codificación de perforación en los sistemas IBM o similares que pueden apreciarse al pasar a la contabilidad.

9).- Rectificaciones masivas de asientos contables que se producen dentro del mismo ejercicio o en los siguientes, co-mo consecuencia de los cambios de criterio del apartado 3) y de los errores del apartado 8.

No se dice el orden el que deben describirse los bienes que han de figurar en el inventario. No existe problema algu-no cuando son de la misma naturaleza; pero en otro caso quizás, fuese aconsejable seguir la enumeración del artículo 1.066 de la ley de enjuiciamiento civil para la herencia es decir. 1°. Metálico. 2°. Efectos públicos. 3°. Alhajas. 4°. Semovien-tes. 5°. Frutos. 6°. Muebles. 7°. Inmuebles. 8°. Derechos y acciones.

En el caso de ser embargadas grandes empresas, sería conve-niente que además se especificase lo siguiente:

1. Materias primas.
2. Productos semielaborados.
3. Productos terminados.
4. Inversiones y créditos.
5. Deudas.
6. Participaciones en otras empresas.
7. Clientes.

2°). Notificación a las personas nombradas como administradoras o interventoras del nombramiento a fin de que manifiesten si no están conformes y, en otro caso, para que ante el Juez, y en presencia del Secretario Judicial, acepten el cargo y presten juramento o promesa de cumplir bien y fielmente con sus obligaciones.

3°). Prestación de fianza. Se establece al regularse las administraciones judiciales objeto de nuestro estudio, salvo en la de semovientes, que el Juez determinará si el administrador ha de afianzar el buen cumplimiento del cargo y el importe de la fianza en su caso (arts. 606 LECr. y 6-II DLEE). La posibilidad y aún la facilidad de cometerse toda clase de abusos y de distracciones difíciles de castigar y reparar, en muchas ocasiones, por la habilidad del administrador no podía permanecer oculta al legislador por ello el que haya establecido la posibilidad de fijarse fianza, pero concediendo a la autoridad judicial la potestad discrecional de resolver lo que estime más pertinente.

Cuando el Juez quiere salvar su responsabilidad propia, no sólo deberá decretar que se constituya aquella, sino que sea en cuantía suficiente. Pero ¿cuál es ésta? Si acudimos, por analogía, a las normas para la prevención del abintestato vemos que se exige "que sea proporcionada a lo que se deba administrar" (art. 967 LEC). Tampoco encontramos mucha luz con este precepto, por lo que la regulación de la testamentaría quizás nos ayude más al exigir que "sea bastante para respon-

der de lo que perciba en bienes muebles y de la renta de un año de los inmuebles" (art. 1.069-5ª LEC).

Entendemos, por tanto, que para la cuantía suficiente habrá que estar no sólo a la solvencia conocida de la persona que se nombre, sino también al valor de los bienes muebles y a los posibles frutos y rentas que deban percibirse. Lo contrario, el ir más allá y exigir fianza por la totalidad del valor de los bienes que se entregan en administración, creemos que es contrario al espíritu y objeto de la ley e imposibilitaría, en muchos casos, su cumplimiento por la dificultad de encontrar una persona que prestare tales garantías que, por otra parte, son innecesarias, toda vez que el administrador no puede enajenar ni hacer desaparecer, libremente, los bienes raíces o de gran valor, según los casos; podrá causar en ellos perjuicios por malicia o por descuido, alzarse con sus productos o rentas, hacer desaparecer parte de los bienes, pero nada más (307). De todas maneras, sería deseable que hubiese una mayor concreción legal.

La fianza podrá ser prestada, si no dijese otra cosa la resolución acordándola, en cualquiera de las tres formas generales en Derecho, esto es, personal, pignoratícia o hipotecaria (308).

4º). Inscripción del nombramiento de los administradores en el Registro Mercantil, cuando se tratase del embargo de empresas (art. 6 DLEE).

(307).- En el mismo sentido se pronuncia J. Mª. MANRESA. Comentarios a la LEC. 5ª edición. Tomo IV. Ob. cit. Pág. 297.

(308).- Respecto a estas tres clases de fianza ver lo expuesto en págs. 82 a 92.

5°). Una vez nombrado el administrador y cumplidas las formalidades anteriores se le pondrá en posesión de su cargo. No podrá realizarse esto último, de acuerdo con lo que dispone el artículo 1.007 de la ley de enjuiciamiento civil, para la herencia, en el caso de que se hubiese exigido fianza y ésta no se hubiese constituido. La toma de posesión se deberá hacer constar en la credencial que se entregará del nombramiento y así mismo deberá figurar en la pieza de administración. Aquella estará formada por un testimonio que expedirá el Secretario del Juzgado, con el visto bueno del Juez (art. 1.007-II LEC.).

El hecho de poner al administrador en posesión del cargo, no quiere decir que siempre se le hayan de entregar materialmente los bienes que va a administrar (309), sino en darle a conocer a las personas que él mismo designe y que estén relacionadas con el desempeño de sus funciones, acreditándose todo ello en los autos (arts. 1.007-I y 1.521 LEC).

Los interventores deberán cumplir las mismas formalidades para poder empezar a ejercer sus funciones salvo las relativas a prestación de fianza e inscripción en el Registro Mercantil. La credencial, aceptación del cargo, presencia en la elaboración del inventario -si hubiere lugar a ello-, etc., serán exactamente iguales para los nombrados judicialmente o por particulares.

(309).- Dice J. CARRERAS que el darle posesión del cargo no consistirá siempre en hacerle entrega o ponerle en posesión de los inmuebles, ya que cuando la afección se contraiga a rentas, como en la hipótesis del embargo de los de una finca urbana, no tiene necesidad el administrador de ostentar la posesión del inmueble. El embargo de bienes. Ob. cit. Pág. 501.

236

CAPITULO 3°

CONTENIDO

1. INTRODUCCION

Los distintos sujetos que, de una u otra forma, intervienen en la administración tienen diferentes funciones, lo que en determinados casos da lugar a derechos, obligaciones y responsabilidades especiales; sin embargo no estudiaremos éstas últimas cuestiones respecto de los componentes del Organo Jurisdiccional, ni del Ministerio Fiscal por estar ligados al ejercicio de sus cargos funcionales saliéndose, por ello de los límites de esta tesis. Si examinaremos las funciones que les corresponden, concretamente, en la administración judicial de bienes en el proceso penal.

Hay que tener presente que no es posible establecer una línea fronteriza clara y definida entre las funciones, derechos y obligaciones. Junto a cuestiones como la retribución de los administradores, que es un derecho, y la referente a la rendición de cuentas, que es un deber, hay otras de las que puede afirmarse que poseen una doble faceta.

2. EL ORGANO JURISDICCIONAL

Deben estudiarse por separado las funciones que competen al Juez y al Secretario Judicial al cumplir distinto cometido dentro de la administración asegurativa aquí estudiada.

A) FUNCIONES DEL JUEZ

Las funciones que se le encomiendan al Juzgador son esencialmente jurídicas. Los Jueces tienen una cuidada formación profesional y jurídica, absolutamente alejada de la vida del comercio de la vida empresarial y de todo aquello necesario para obtener una buena producción y con seguir que ésta se conserve. Sólo conocen el aspecto le-

gal por lo que les es difícil atender a los detalles técnicos que debe llevar una buena administración (310).

A pesar de lo expuesto, en ocasiones, tendrá, el Juez, que pronunciarse sobre materias administrativas, pero partiendo de lo que le informen quienes le sometan la cuestión para que resuelva.

Podemos distinguir, por tanto, dos clases de funciones, jurisdiccionales y administrativas. Las primeras serán las más típicas y normales; las segundas las que correspondan a problemas circunstanciales u ocasionales.

Entre las jurisdiccionales podemos citar las siguientes:

1^a. Nombramiento de administrador, que puede hacerlo en favor del propio dueño de los bienes o del mismo Consejo de administración de la empresa embargada. Pero, si no lo estima conveniente, podrá nombrar para este cargo a otras personas diferentes.

2^a. Nombramiento de interventores, si el cargo de administrador se ha entregado al responsable civil. No dicen las normas sobre administración de semovientes que, en ésta, se tengan que nombrar interventores, pero tampoco lo prohíbe.

3^a. Recibir la aceptación del cargo que han de hacer el administrador y los interventores.

4^a. Tomar a los anteriores juramento o promesa de realizar sus funciones bienes y fielmente.

(310) En sentido parecido se pronuncia J. TORRES DE CRUELLS, Ob. cit. Pág. 189.

5^a. Acordar que se les entregue credencial del nombramiento con su visto bueno.

6^a. Determinar si se ha de prestar fianza y la cuantía de la misma.

7^a. Establecer que el administrador puede tener derecho a percibir una cantidad en concepto de apremio, si se enajenaren bienes, o no hubiese productos líquidos, atendiendo a la contumbre del pueblo en que la administración se ejerza (art. 607 LECr).

8^a. Examinar si los recursos de apelación que se formulen contra sus relaciones han sido presentados en tiempo y forma y, en atención a ello, dictar resolución admitiéndolos o no a trámite acordando, en el primer supuesto, que se realicen los trámites pertinentes.

9^a. Fijar los plazos en que los administradores judiciales rendirán cuenta de su gestión.

10^a. Declarar el fin de la administración cuando existe motivo para ello.

11^a. Resolver el destino que hay que dar a los bienes una vez deje de existir la administración.

12^a. Cesar o admitir la renuncia del administrador de los interventores cuando haya causa justa o legal para ello.

Las funciones administrativas que realiza el Juez en la administración son:

1^a. Mientras no empiece su cometido el administrador podrá tener que atender a alguna de las actividades pro-

pías de éste que no admitan demora.

2^a. Tras la toma de posesión del administrador en su cargo, si no lo hubiese hecho todavía el interventor, deberá realizar las funciones que a éste le incumben.

3^a. Acordar la enajenación de los bienes semovientes, aún contra la voluntad del procesado y la opinión del depositario-administrador, siempre que los gastos de administración y conservación excedan de los productos que dieran, a menos que el pago de dicho gastos se asegure por el procesado u otra persona en su nombre (art. 602-III LECr.).

4^a. Determinar la retribución, y el apremio en su caso por enajenación de bienes, que deben recibir el administrador y los interventores.

5^a. Resolver lo más conveniente en el caso de desacuerdo entre el administrador y el interventor sobre la realización de determinados actos administrativos.

6^a. Adoptar las medidas que creyere conveniente para que se evite todo perjuicio en los casos que el administrador no diere fianza (art. 609 LECr.).

7^a. Resolver sobre propuesta de enajenación o gravamen de participaciones en la empresa embargada o de ésta en otras, de bienes inmuebles o de cuales quiera otros bienes o derechos que por su naturaleza o importancia así hubiera señalado (art. 4 DLEE).

8^a. Oír a los administradores, interventores y Ministerio Fiscal sobre las memorias y cuentas que se presenten y resolver lo que juzgue pertinente (art. 5 DLEE).

B) FUNCIONES DEL SECRETARIO

El Secretario como funcionario técnico perteneciente al Organo Jurisdiccional, tiene una serie de funciones, que si bien son oscuras, presentan una gran importancia para la administración judicial:

1^a. De dación de cuenta al Juez o Tribunal. Esta función según PRIETO CASTRO (311) se puede dividir en dos momentos distintos: La dación de cuenta formal y la dación de cuenta material.

La primera consiste en exponer, de palabra o por escrito todas las pretensiones escritas que se realicen sobre la administración, en el mismo día en que lo fueren entregadas, si esto su cediese antes de las horas de audiencia o durante ella, y al día siguiente si se le entregaren después (art. 206-I LECr.). También tendrá el mismo carácter la comunicación que hará al Juez del resultado de la comparecencia que, para la enajenación o gravamen de los bienes a que hemos hecho referencia anteriormente -función administrativa 7^a. del apartado A)-, debe realizar previamente el administrador con los interventores y el Ministerio Fiscal.

La segunda hacer referencia al estudio que el Secretario ha de realizar para descubrir, analizar y comentar con criterio técnico la regularidad procesal de los actos, comunicando al Juez o Tribunal el resultado del mismo y señalando los defectos u omisiones en que se haya podido incurrir (312).

(311) L. PRIETO CASTRO. Derecho Procesal Civil. Vol. I. Nueva edición. Madrid. 1.971. Pág. 95.

(312) En el mismo sentido M. FERNANDEZ MARTIN-GRANIZO. El Secretario Judicial en la nueva Ley Orgánica. Revista de Derecho Procesal 1.976. Núm. 1. Pág. 139.

2^a. Función documentadora y autenticadora. Debe estar presente en todos los actos que realice el Organo Jurisdiccional, levantar acta de lo que suceda y dar fé de lo que consta en el documento. Además ha de autenticar las resoluciones que sobre la administración dicte el Juez (salvo que fuera la sentencia). Debe poner al pié de los escritos que reciba, en el mismo acto, y a presencia de quien se los entregue, una breve nota consignando el día y hora de la entrega, y facilitará al interesado que lo pidiera documento bastante para acreditarlo (art. 206-II LECr.). Así mismo ha de extender las credenciales de sus cargos para los administradores e interventores.

3^a. Función comunicadora con las partes y con los órganos de la administración a los que hará saber todas las resoluciones que dicte el Juez relacionadas con ésta.

4^a. Función sustitutiva del Juez, pues en ausencia de éste, si hubiera motivos de urgencia deberá tomar las decisiones que correspondiesen a aquél, participándole posteriormente lo actuado (art. 80-1^a. Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios de la Administración de Justicia, Decreto de 2 de mayo de 1.968).

3. LAS PARTES

Estudiaremos la que afecta a los mismos en dos apartados, distinguiendo en uno las funciones del Ministerio Fiscal por sus características especiales, y en el otro las que corresponden a las restantes partes.

A) FUNCIONES DEL MINISTERIO FISCAL.

El Ministerio Público, como representante del Estado, de los intereses colectivos, e incluso de los privados en muchas ocasiones, actúa en la administración judicial, realizando las funciones propias para garantizarlos, Pode

mos destacar las siguientes:

1^a. Impugnar los nombramientos de administrador si estimare que no reúne las características de idoneidad necesarias para dicho cargo.

2^a. Impugnar el nombramiento de interventores en el mismo caso anterior.

3^a. Poder asistir a la comparecencia que se convoque para la enajenación o gravamen de los bienes mencionados en la facultad administrativa 7^a del Juez, y hacer las manifestaciones que estime oportunas.

4^a. Posibilidad de interponer recurso de apelación cuando no se hubiere opuesto a la enajenación o gravamen de la función anterior y el Juez resolviese en forma contraria a la propuesta.

5^a. Impugnar la resolución acordando la enajenación de bienes semovientes por estimar el Juez que los gastos de administración y conservación son superiores a los productos que dieren.

6^a. Impugnar la resolución señalando los plazos para rendir cuentas los administradores.

7^a. Impugnar las cuentas y memorias presentadas por el administrador e incluso recurrir en apelación y un sólo efecto contra el auto que dicte el Juez resolviendo lo que estime pertinente sobre aquellas.

8^a. Recurrir en apelación y un sólo efecto contra la resolución que determine la retribución que el Juez señale a los administradores y a los interventores.

B) FUNCIONES DE LAS RESTANTES PARTES

No se establece funciones específicas para éstas en nuestra legislación, salvo la que le corresponde al responsable civil de poder nombrar un interventor cuando se hubiere designado como administrador a una tercera persona. No obstante, tendrán la función de informar al Juez, Ministerio Fiscal y los Interventores de todo aquello que crean conveniente para la administración; incluso el propietario de los bienes, no administrador, debe al nuevo administrador de todo aquello que sea conveniente para una mejor realización de su cometido.

El propietario de los bienes tendrá obligación de entregarlos al administrador cuando así se le exigiere, pudiendo incurrir en otro caso en un delito de desobediencia (art. 237 C.P.), de malversación de caudales públicos (art. 399 C.P.) o de alzamiento de bienes (art. 519 C.P.), según los casos.

Sin perjuicio de lo expuesto, podrán impugnar aquellas resoluciones que se dicten en la causa y lo permita la legislación vigente.

4. FUNCIONES DE OTRAS PERSONAS QUE NO INTEGRAN LOS ORGANOS DE LA ADMINISTRACION.

Se limitan a poner en conocimiento de administradores, interventores, Organo Jurisdiccional o de las partes, lo que estimen necesario para una buena administración, y a nombrar interventores en la administración judicial de empresas, uno por cada uno de los grupos siguientes: 1) Los propietarios o titulares de participaciones no embargadas. 2) Los acreedores de la empresa embargada. 3) Los empleados y trabajadores de la misma.

5. ORGANOS DE LA ADMINISTRACION JUDICIAL.

El administrador y los interventores de la administración son los que llevan en la práctica las auténticas actividades administrativas, por lo que aquí el estudio lo haremos con mayor detenimiento.

A) ADMINISTRADOR.

La libertad de administrar defiere de los actos concretos mediante los que se realiza; tales actos pueden ser de conservación, de administración o de disposición, o de ordinaria o extraordinaria administración, según los casos (313); el administrador escoge los que le parecen más oportunos o se ve obligado a realizar otros en atención a las circunstancias.

Es difícil que exista una administración tan regulada que, de la normativa, se pueda delimitar con claridad las funciones correspondientes al administrador y la naturaleza de todos los actos que pueda y deba realizar. En términos generales, cabe decir, que el administrador es libre de escoger entre los diversos actos de administración posibles por tener que realizarse con criterios de oportunidad; también debe practicar todos aquellos necesarios para la conservación de los bienes administrados, no sólo para que mantengan su presencia física, sino además para que sigan teniendo el mismo nivel de producción, cuando menos; actos de disposición sólo se podrán realizar en casos excepcionales. Como dice CARRERAS (314), a medida que aumenta la importancia económica del bien dado en administración, la labor del administrador se hace más elevada y compleja, ya que hace falta atribuirle más poderes de disposición sobre la cosa o bienes administrados.

(313) Págs. 143 a 147.

(314) J. CARRERAS. El embargo de bienes. Ob. cit. Pág. 502.

Los artículos que se ocupan de esta materia son poco expresivos y aún, en ciertos casos, pueden inducir a confusión, por ello bien estará advertir que aunque las funciones del administrador, por el silencio de la ley, habrá de entenderse que son las que corresponden a cualquier administrador de bienes ajenos; es decir, no limitadas a la percepción de frutos y rentas sino a los actos de custodia, gobierno y dirección (315).

Nuestra jurisprudencia no ha llegado todavía a perfilar la figura de este administrador, encajándole en un tipo definido que permita establecer, con generalidad y precisión, sus facultades, derechos, obligaciones y responsabilidades.

Ante estas dificultades vamos a intentar abrir un camino que pueda aclarar, en parte, toda esta materia.

a) FUNCIONES

Podemos clasificarlas en funciones de información, conservación, administración y disposición.

a') DE INFORMACION

Siempre que se presente una situación que pueda tener trascendencia para la administración, deberá informar al Juez, mediante escrito que se unirá a la causa, para conocimiento de todos los que intervengan en ella. Así mismo deberá informar al interventor, si lo hubiere, de los actos administrativos que se proponga ejecutar (art.

(315) En el mismo sentido para la administración del artículo 1.450 de la ley de enjuiciamiento civil se pronuncia la STS. de 21 de diciembre de 1.918.

b') DE CONSERVACION

Se pueden distinguir, dentro de ésta las siguientes:

1^a. De custodia. El administrador de los bienes fructíferos, tiene, en general estas facultades, que se derivan: 1) De la posesión simbólica de las llaves, o una de ellas, cuando no hubiere dado fianza, del local o arca en que se guarden los frutos o se deposite el precio de su venta (art. 609 LECr.). 2) De la entrega que se le hace de los muebles o semovientes que no se cierran.

2^a. De reparación de los bienes administrados o de realización de cultivos u operaciones extraordinarios. La gestión del administrador le lleva a tener que atender una serie de gastos que podemos dividir en ordinarios y extraordinarios. Estos últimos necesitarán el informe de los interventores, si los hubiere o de los responsables civiles, en su defecto, y del Ministerio Fiscal, debiendo, finalmente, existir aprobación del Juez; por analogía con lo establecido en el artículo 1.017 de la ley de enjuiciamiento civil será también necesario un previo reconocimiento pericial y formación del presupuesto, pudiendose acordar que se hagan las obras por administración o por subasta, según se estime más conveniente, atendidas las circunstancias del caso. Los ordinarios no necesitarán autorización siempre que no sean excesiva la cuantía de los mismos atendiendo el valor de los bienes sujetos a la administración. Tanto los gastos ordinarios como los extraordinarios, hechos con las formalidades expresadas, no pueden menos de reputarse como de conservación, de los bienes según el Tribunal Supremo (316), por ser inherentes y propios de la administración de los mismos.

3^a. De representación de la administración en juicio y fuera de él, defendiendo sus derechos y ejercitando

(316) En este sentido se pronunció en un supuesto de administración de quiebra. STS. de 16 marzo de 1.897.

las acciones y excepciones que la competan. No se dice nada sobre este extremo en la ley de enjuiciamiento criminal, pero sí se preve en el Decreto ley de administración de empresas embargadas la facultad de actuar en juicio (art. 2). Concretando más, en una resolución de 26 de diciembre de 1.969, con ocasión de remitirse al Juzgado que entendía de la administración judicial por el caso Matesa una relación explicativa de la situación de los pleitos contra la entidad embargada, con especificación de los bienes a su vez embargados en ellos, a fin de que se interpusiera tercería o se actuase en la forma que se juzgase más conveniente, se dijo que esas actuaciones estaban dentro de las facultades del administración judicial.

El Tribunal Supremo ha llegado a pronunciarse en el sentido de que el administrador judicial nombrado por el Juez o Tribunal, para que conserve un inmueble que ha recibido por su cargo, procurando los rentas, productos o utilidades correspondientes y, en su consecuencia, como poseedor transitorio de la cosa, en el concepto de tenedor de la misma y para cumplir los obligaciones que su cargo le impone, tiene personalidad para promover el juicio de desahucio (317). Así mismo dijo que el administrador de los bienes embargados tiene personalidad para hacer efectivos de los colonos, entablado las acciones correspondientes, las rentas vencidas y no satisfechas (318).

c') DE ADMINISTRACION

Aquí incluimos todos aquellos actos que son púramente

(317) STS. de 22 de enero de 1.908.

(318) STS. de 27 de marzo de 1.895.

administrativos, y dejamos para otro lugar los que significan realizar disposición. Podemos destacar por tanto:

1^a. Recoger frutos y recaudar rentas. Tiene declarado el Tribunal Supremo, para otro supuesto, que siendo la administración judicial una administración "ad hoc", constitutiva de una mandato especial, al sólo efecto de garantizar en su momento el pago de las posibles responsabilidades civiles que puedan fijarse, cuando lo embargado sean frutos y rentas de un inmueble, las facultades del que por nombramiento judicial ejerce tal administración, no pueden extenderse a más que a cobrar las rentas embargadas, atender con ellas a la conservación ordinaria de la finca productora de las mismas y destinar lo que baste del sobrante al pago del crédito -aquí si se establece en su día- (319). Pero además deberá cobrar todos los beneficios que produzcan las empresas embargadas y que pudiesen corresponder al responsable civil presunto e incluso cobrar los créditos que vencieren y que estuvieren a favor de aquéllas (320).

Pero el recaudar los frutos y rentas, debe hacerse impidiendo que la finca, semovientes o empresa desmerezcan es decir, no se debe realizar una explotación abusiva que ponga en peligro la conservación de los bienes administrados.

2^a. Abrir cuentas corrientes a la vista en un establecimiento bancario o Caja de Ahorros a fin de poder ingresar y retirar los fondos necesarios para el cuidado de la administración. Nunca esta autorización debe ir más allá, por lo que las cantidades que no tengan el límite señala-

(319) STS. de 25 de abril de 1.933.

(320) En el mismo sentido se pronunció el Tribunal Supremo en sentencia de 19 de abril de 1.919 respecto del depositario de la quiebra.

do no podrán ser ingresadas en esas cuentas corrientes, sino que deberán ponerse a disposición del Juzgado, quien deberá acordar que sean ingresadas en la Caja General de Depósitos. Por esta última razón, en los Tribunales se niega, en ocasiones, el permiso para abrir cuentas corrientes, pues, a veces bajo el pretexto de tener abiertas éstas para poder atender a los gastos urgentes, lo que se pretende es seguir reteniendo todas las cantidades que se recaudan por los administradores. Aunque es más productivo, y también ofrece seguridad, que el dinero mencionado se convirtiese en Cédulas del Estado, o se hiciese el ingreso en una entidad bancaria o de ahorro, a plazo, tampoco ha sido aceptado por nuestros Tribunales que mantienen el cierto de que queden aseguradas de la misma forma que lo han de ser los restantes bienes embargados, de su clase.

3) Comprar todo lo necesario para asegurar la producción, como abonos, insecticidas, etc., las materias primas y maquinaria para el desarrollo normal de las actividades empresariales, el material para atender las funciones de contabilidad y oficina en general.

4) Hacer los pagos de nóminas de los empleados; de lo comprado, que se reseña en el apartado anterior; de deudas aseguradas con los propios bienes embargados y que, en caso contrario, podrían poner en peligro la conservación de los bienes administrados; de gastos de viaje necesarios para la administración; de los gastos generalmente entendidos como menores, etc.

5) Contraer créditos, siempre que sean proporcionados a la administración, que adquieren un rango especial. Tiene declarado el Tribunal Supremo que el administrador de bienes embargados, como mandatario del Juez que le nombra, puede realizar expensas en la custodia, conservación y ma

nejo de los bienes, siendo los créditos que tenga que contraer de un orden preferente (321).

6) Firmar actas de constancia de hechos origen de liquidaciones practicadas por determinados Organos administrativos (322).

7) Con autorización del Juzgado, dar en arrendamiento, los viviendas o locales de negocio, que quedasen libres de anteriores arrendamientos, durante la vigencia da la administración, así como las fincas rústicas en los mismos casos, y autorizar la continuación por prórroga de los arrendamientos que estaban vigentes al constituirse aquella (323).

Se exceptúan de esa regla las fincas que el responsable civil explotase o cultivase por su cuenta, en cuyo caso deberán ser explotadas y cultivadas por la administración, si bien, el administrador, cuando haya razones justificadas suficientes, deberá informar a los interventores y Juzgado en el sentido de que ésto no es lo que más conviene, a fin de que se autorice su arrendamiento.

En el mismo sentido, a sensu contrario, puede acudir se al Juzgado para solicitar que sea la administración la que realice aquellas actividades respecto de fincas que

(321) STS. 31 de marzo de 1.886.

(322) En este sentido se pronunció respecto de una liquidación practicada por una Junta Provincial de Protección de Menores el Tribunal Económica Administrativo Central en acuerdo de 26 de junio de 1.969.

(323) Por analogía a lo establecido en el artículo 1.021 de la ley de enjuiciamiento civil.

estaban arrendadas y vencen los contratos de arrendamiento.

De todas formas habrá que tener presente lo que en esta materia dispongan, en cada caso, las leyes arrendaticias rústicas y urbanas.

Por analogía con lo dispuesto en los artículos 1.021, 1.022 y 1.023 de la ley de enjuiciamiento civil en el supuesto de que se dieran en arrendamiento, las casas de habitación o cuartos en que estén divididas, y las fincas rústicas de poca importancia, no será preciso haber subasta, debiendo acomodarse a los precios y pactos corrientes en la localidad. Será, por el contrario, necesario la celebración de subasta pública judicial cuando se tratara del arrendamiento: 1º De establecimiento fabriles, industriales o de cualquier otra clase. 2º De fincas rústicas cuya renta anual exceda de 2.000 pesetas. 3º De los que deban inscribirse en el Registro de la Propiedad conforme a lo prevenido de la Ley Hipotecaria. Servirá de tipo para estas subastas el precio medio del arrendamiento de la misma finca en los cinco últimos años y, en su defecto, el que se fije por avalúo de peritos.

d') DE DISPOSICION

Pueden considerarse de este tipo las funciones siguientes:

1) Poder enajenar todos o algunos de los bienes semovientes, si lo creyeron conveniente, pero pidiendo al Juzgado la correspondiente autorización (art. 602-II LECr.).

2) Practicar los actos dispositivos en general que fueren necesarios o convenientes para la administración de empresas embargadas (art. 2-III DLEE).

3) Vender frutos y productos en determinados casos:

1° Cuando puedan deteriorarse. Hay una serie de bienes, como son algunos productos de los animales, ciertos frutos agrícolas, y determinados productos industriales que no pueden conservarse más que un corto lapso de tiempo, horas en ocasiones, por lo que debe procederse a su venta inmediatamente ya que lo contrario iría contra los propios intereses de la misma administración.

2° Las que son de difícil y costosa conservación. Todos aquellos frutos y productos que podrían conservarse a cambio de mucho trabajo y esmero, quizás sin provecho, puesto que aún así suelen perderse o deteriorarse también deben ser enajenados.

3° Los frutos al presentarse circunstancias que se estimen ventajosas. Aunque existan en la administración frutos o productos que puedan conservarse sin grandes gastos y trabajos, sujetos como están a las alternativas del mercado, puede presentarse ocasión de enajenarlos a buen precio.

En los tres casos deberá pedir autorización al Juzgado quien acordará lo que estime oportuno, tras oír a los Interventores, si los hubiere, al Ministerio Fiscal y a las partes. Para que haya tiempo a éstos tramites, se podrá solicitar el permiso antes de que llegue el momento en que haya de efectuarse la venta y, si fuere posible, se realizará ésta en pública subasta, pero teniendo presente que habrá determinados bienes que, por sus circunstancias específicas tendrán que enajenarse de cualquier otra forma.

4° Los demás bienes es necesario proceder a su enajenación para el pago de deudas o para cubrir otras atenciones. También aquí parece lógico que, en caso de nece-

sidad, cuando haya que atender a determinados pagos inminentes de la propia administración se pueda hacer con los bienes de la misma. Debe tenerse en cuenta que lo que no se puede hacer con aquellos frutos es atender a las deudas del propietario de los bienes.

En todos estos actos de disposición en que se procede a enajenar bienes de una u otra clase, parece que hay un ataque al derecho de propiedad del procesado; en realidad sólo debería efectuarse la enajenación de los mismos en ejecución de sentencia condenatoria, ante el impago de las cantidades aseguradas con los bienes administrados. Se produce realmente un conflicto entre el derecho del propietario de dichos bienes, y los intereses de los perjudicados y de la propia sociedad; ante esto, se ha preferido tutelar los últimos que podrán ser burlados de no procederse a la venta. Dice AGUILERA PAZ (324) que no hay un injustificado ataque a la propiedad del procesado con la enajenación necesaria, puesto que pudo evitarse y no se evitó. El razonamiento de este autor parece acertado si además tenemos en cuenta que el artículo 602 de la ley de enjuiciamiento criminal, en su párrafo tercero, tiene establecido que no habrá lugar a la venta cuando se asegure por el procesado, u otra persona en su nombre, el pago de los gastos de administración y conservación que excedan de los productos que dieran los bienes embargados.

Es definitiva, como puede observarse, son escasas las atribuciones del administrador para los actos de disposición, ya que apenas si se le reconocen otras que las de proponer al Juez lo que debe realizarse.

(324) E. AGUILERA DE PAZ. Ob. cit. Pág. 420.

b) ¿PUEDE EJERCITARSE EL DERECHO DE VOTO CUANDO SE EMBARGAN ACCIONES?

Dice RAMIREZ (325) que como escriben Polo y Ballbé, tres son las soluciones propugnadas para resolver la cuestión de a quien corresponde la emisión del voto en las juntas generales en el supuesto de acciones secuestradas: una, la suspensión del ejercicio del derecho de voto durante el tiempo que esté vigente la medida cautelar y las acciones confiadas al depositario judicial, otra, la atribución del derecho de voto al depositario judicial de las acciones, y una tercera, el mantenimiento de aquel derecho en favor del propietario de las acciones secuestradas.

De estas tres soluciones podemos rechazar la primera por estimar errónea la idea que le sirve de base, esto es, la inseparabilidad entre la propiedad de la acción y el ejercicio de los derechos que de ella derivan. En favor de la segunda se aduce por RAMIREZ (326) que el artículo 308 del Código de Comercio dice: Los depositarios de títulos, valores, efectos o documentos que devenguen intereses, quedan obligados a realizar el cobro de éstos en las épocas de sus vencimientos, así como también a practicar cuantos actos sean necesarios para que los efectos depositados conserven el valor y los derechos que les correspondan con arreglo a las disposiciones legales. Lógicamente, si el depositario de las acciones viene obligado a practicar cuantos actos se precisen para que las acciones conserve su valor y derechos, parece lógico pensar que habrá de ejercitar también los derechos inherentes a la acción.

CARRERAS (327), dice que debe entenderse que el nombrado como administrador podrá ejercitar todos los derechos o facultades del socio que se refieran a la obtención de

(325) J.A. RAMIREZ. La quiebra. Tomo II. Barcelona 1.969. Pág. 554.

(326) J.A. RAMIREZ. Ob. cit. Págs. 556-557.

(327) J. CARRERAS. El embargo de bienes. Ob. cit. Pág. 509.

frutos, como cobrar dividendos, intervenir en la fiscalización y aprobación de balances, etc. En cambio no podrá ejercitarse derechos de carácter político exclusivamente, que se refieren a la dirección y administración de la empresa, con actos cuya trascendencia supere la interinidad que debe atribuirse a la administración.

Según el Tribunal Supremo (328) el cargo de depositario-administrador nombrado como consecuencia de embargo preventivo sobre acción de una Sociedad Anónima no puede tener más alcance que el que legalmente le corresponde, y que según el artículo 1.788 del Código Civil y los artículos 597 y siguientes de la ley de enjuiciamiento criminal, en relación con los artículos 2 y siguientes del Decreto Ley sobre administración de empresas embargadas regulan, es únicamente el de constituir una medida precautoria que sólo confiere al depositario o secuestratario las facultades inherentes a la obligación de custodia peculiar del depósito, que debe cumplir con la diligencia de un buen padre de familia, por lo que no hay que olvidar, que aquél nombramiento se limita única y exclusivamente a dicha función con las limitaciones que la ley establece pero no para atribuir otras que sólo competen al titular del derecho o bien embargado. No hay que olvidar que la condición de accionista va unida a la titularidad de la acción y que a diferencia de los derechos patrimoniales del mismo, el de voto constituye un derecho personal que por su especial naturaleza no puede ser enajenado con independencia de la acción y habrá de ser ejercitado necesariamente por el propio titular, por sí o por medio de representante.

(328) Sentencias de 17 de noviembre de 1.972 y 11 de octubre de 1.973.

c) FACULTADES

Para poder realizar las funciones que hemos estudiado es necesario que el administrador tenga también una serie de facultades que tampoco están regulados con claridad en nuestra legislación.

1ª. Una vez que ha prestado fianza, cuando se hubiere exigido este requisito, e inmediatamente al nombramiento en los demás casos, el administrador tiene derecho a que se le ponga en posesión de su cargo y se le entreguen los bienes que procedan, bajo inventario. Siempre que se le entregan bienes es necesario, por la propia seguridad del mismo administrador cuando haya de rendir cuentas, que examine aquellos.

2ª. A cobrar una retribución. De todas formas conviene aclarar que la ley, al hablar del administrador a este respecto, no hace distinción alguna entre el que sea a la vez propietario, y el que no ostente esta cualidad. Indudablemente que podría ser gratuito el cargo constituyendo una prueba de la confianza en la honorabilidad de una persona, pero lo cierto es que el desempeño del mismo es una carga que lleva consigo muchas preocupaciones, trabajo y responsabilidad. Si no hubiese retribución es dudoso que, en los momentos actuales, persona alguna aceptara el nombramiento. Por todo lo expuesto es natural que existe derecho a cobrar unos emolumentos, no siendo la administración una función gratuita como la del depositario que limita su actividad a la mera custodia o conservación, sino que tiene mayor complejidad y requiere una dedicación especial a las tareas encomendadas.

La retribución que corresponde a este administrador será:

1º Del 1 por 100 sobre el producto líquido de la ven-

ta de frutos.

2° Del 5 por 100 sobre los productos líquidos de la administración que no procedan de la causa expresada en el párrafo anterior (329).

Si no se enajenaren bienes, o no hubiere productos líquidos (330), el Juez señalará el apremio que haya de percibir el administrador, según la costumbre del pueblo en que la administración se ejerza (art. 607 LECr.).

Si la administración fuese de empresas embargadas, el Juez fijará la cantidad que discrecionalmente estime según la importancia y productividad del capital administrado y el grado de dedicación que la administración precise, siendo apelable en un efecto, por el Ministerio Fiscal y los interventores la resolución en que se acuerde (art. 6 DLEE) (331).

(329) Esas cantidades coinciden con las señaladas, por los mismos conceptos, en el artículo 1.184 de la ley de enjuiciamiento civil para el depositario de la quiebra y en el artículo 1.219 para los síndicos del concurso de acreedores.

(330) Siempre que se hace mención a productos líquidos, debe entenderse que son puros o netos (STS de 15 de febrero de 1.967).

(331) Es curioso destacar que para la administración civil del artículo 1.450 de la ley de enjuiciamiento civil, ante el silencio del legislador, la doctrina jurídica en vez de acudir a lo que dice la ley de enjuiciamiento criminal ha entendido que para la retribución debe seguirse el criterio del artículo 1.033 de la ley de enjuiciamiento civil para el abintestato, cuando la administración judicial en el proceso penal tiene más analogías con aquella. Esto no obsta para que solamente se puedan aplicar los dos últimos párrafos del último artículo por entender que son los únicos que contemplan facultades propias del administrador DE LA PLAZA. Ob. cit. Pág. 90. También MANRESA. Comentarios a al LEC. Tomo VI. Págs. 455-456.

También procede aplicar aquí, por analogía, el último párrafo del artículo 1.033 de la ley de enjuiciamiento cívil en el sentido de que podrá acordar el Juez, cuando lo considere justo, que se abonen al administrador los gastos de viajes que tenga necesidad de hacer para el desempeño de su cargo.

Los gastos de viaje a que estrictamente alude el proyecto habrán de ser, no sólo los de locomoción o transporte, sino también los de manutención y hospedaje, pero su importe habrá de ser justificado por el administrador mediante minuta o facturas, siempre que le sea posible y exceda de una módica cantidad.

Se establece derecho a emolumentos por tres conceptos distintos: Venta, administración y gastos de viajes. No obstante, no se debe cobrar, simultáneamente, por los dos conceptos de venta y administración ningún ingreso (332).

Cuando haya gastos, por actividades en las que sería necesario la intervención de un abogado o procurador, si no actuase alguno de ellos, por ostentar esa cualidad el administrador, tendrá éste derecho a que se le abonen los honorarios de tales profesionales.

Lo que corresponda por estas remuneraciones y los gastos o expensas hechas en la custodia, conservación y manejo de los bienes que se confían al administrador, son de abono preferente, como lo son siempre los gastos judiciales, sin que quepa confundirlos con los de otros acreedores particulares que se hallan en caso muy distinto (333). El derecho al percibo de esas cantidades se trasmite por

(332) En el mismo sentido se pronuncia F. DE P. RIVES Y MARTI, Ob. cit. Tomo 1. Pág. 207.

(333) STS 6 de octubre de 1.893.

su muerte a los herederos (334).

Habrá de tenerse presente que el Tribunal Supremo tiene declarado que los porcentajes a abonar al administrador se calcularán después de haberse determinado el alcance neto de la cuenta líquida, nunca desde la entrada en bruto de los fondos (335).

3  A que se le haga provisión de fondos para cubrir las atenciones de su cometido. Para cualquier pago ineludible, o si los ingresos se hacen insuficientes, el administrador deberá acudir al Juez, para que tras oir a los interventores y a las partes, acuerde lo que considere más procedente en cada caso. No obstante, si hubiese anticipado fondos el administrador y, se estimase que era necesario el gasto, deberán reembols rsele. No obstante, no tendrá derecho a la retención que, por analogía de lo dispuesto en los artículos 453 y 1.730 del Código Civil para la posesión y mandato, respectivamente, podría entenderse ya que las circunstancias son diferentes al existir aquí la actuación del Juez del proceso.

4  En el caso de que hubiere administraciones subalternas, antes de constituirse la administración, éstas se conservarn, pero el administración judicial tendrá derecho a exigir que aquellos administradores le rindan cuentas y le remitan lo que recauden, que a su vez deberá entregar en el Juzgado para que sea ingresado en la Caja General de Depósitos. Incluso, en el caso de quedar vacantes algunas de dichas administraciones podrá proveerlas,

(334) STS 10 de diciembre de 1.887.

(335) STS 6 de julio de 1.918.

bajo su responsabilidad (arts. 1.034 y 1.035 LEC).

5° Tendrá derecho a nombrar a las personas que necesite para que le auxilien en el desempeño de sus funciones administrativas, pero siendo él siempre el responsable directo de las actividades realizadas por éstos.

c) DEBERES

Como dice DINACCI (336) tiene el administrador el deber de ejercitar su actividad con la diligencia de un buen padre de familia y, en el caso de que viole este deber, ha de responder de los daños ocasionados a las partes. La obligación anterior, de carácter general, también está recogida en el artículo 1.788 del Código Civil, pero lleva a su vez consigo otras más particulares que examinaremos a continuación, dejando para el final de la enumeración las que consideramos más importantes:

1° Debe prestar juramento o promesa, tomar posesión del cargo cuando se le cite para ello y prestar la fianza que se le exigiere.

2° Ha de cumplir su cometido personalmente. No puede ser de otro modo, todo vez que su designación se realiza teniendo en cuenta las especiales condiciones personales del nombrado, de no ser así la finalidad de elegir a un individuo determinado quedaria burlada. Creemos que ni la amistad, ni la confianza pueden justificar la delegación de atribuciones, aunque ello no será obstáculo para que se valga de personal auxiliar, salvo en el caso especialísimo de que se le haya prohibido la ayuda o de que la naturaleza del acto sea tal que se exija la realización por el propio administrador.

(336) U. DINACCI Ob. cit. Pág. 177.

3° Debe satisfacer todos aquellos gastos que lleve consigo la administración, comprendiéndose entre los mis mos el pago de pleitos, contribuciones (337) y demás atenciones ordinarias, para lo que el Juez podrá dejar en poder del administrador la suma que se crea necesaria (art. 1.019 LEC).

4° Todas las cantidades que reciba de ventas, rentas, etc. salvo las que deban emplearse en la propia administración deberán ser puestas a disposición del Juzgado que ingresará inmediatamente en la Caja General de Depósitos.

5° Habrá de pedir al Juzgado la correspondiente auto rización para poder enajenar semovientes (art. 602 LECr.). Cuando quisiere enajenar o gravar participaciones en la embargada o de ésta en otras, o bienes inmuebles o cualesquiera otros bienes o derechos que, por su naturaleza o importancia, el Juez hubiere expresamente señalado, deberá convocar a los interventores a una comparecencia, dando cuenta al Ministerio Fiscal, a una comparecencia (art. 4 DLEE) y, aunque no lo exija la ley, deberá adju nar el orden del día con la convocatoria.

6° Pondrá en conocimiento del interventor los actos administrativos que se proponga ejecutar (art. 608 LECr.).

7° Hacer las reparaciones ordinarias que sean neces rias para la conservación de edificios, prestar a los animales los cuidados necesarios para su sustento y sani dad, y realizar en las fincas rústicas que no estén arren dadas, las labores y abonos que exija su cultivo (338).

(337) Acuerdo del Tribunal Económico Administrativo Central de 26 de junio de 1.969.

(338) En parte así se expresa el artículo 1.016-II LEC.

8° Si se traspasare algún local de negocio sujeto a la administración, debe reclamar la participación en el precio que corresponda según las normas del artículo 39 de la ley de arrendamientos urbanos.

9° No debe practicar operaciones que sean contrarias a la administración ni que puedan dar lugar a la competencia con ella.

10° No puede asumir el papel de comprador de los bienes administrados en venta, ni siquiera cuando se haga mediante pública subasta. Lo creemos así por razón de moralidad, evitando, en cuando sea posible, toda ocasión de fraude, de engaño o de perjuicio.

11° Tiene que conservar, sin menoscabo, los bienes e incluso ha de intentar su aumento y procurar que se den las rentas, productos o utilidades que corresponda con arreglo a las circunstancias del país (arbs. 602 LECr. y 1.016 LEC). En consecuencia deberá percibir periódicamente las rentas que abonen los arrendatarios y usuarios de los bienes (339).

Al referirnos a la obligación de conservar los bienes hay que hacer una distinción según se trate de bienes muebles o inmuebles. En el primer caso, si son consumibles por el uso, el administrador estará obligado a devolver su equivalente en especie, cantidad y calidad por analogía a lo que debe hacer el usufructuario (art. 482 CC); si son fungibles, esto es, si pueden ser sustituidas por otras del mismo género en calidad y cantidad entran en la propiedad del administrador, quien habrá de restituir el equivalente de lo que reciba; tratándose de cosas que únicamente se deterioran por el uso, será pre-

ciso que el administrador las conserve retirándolas del uso o usándolas de conformidad con su destino; para los restantes bienes deberá tener la posesión de los mismos hasta que termine la administración.

Si se trata de bienes inmuebles habrá de realizar todas aquellas actividades capaces de evitar las posibles causas de pérdida o deterioro.

Pero conservación de los bienes lleva también a su defensa jurídica y así se habrá de practicar todos aquellos actos que la entrañen como la interrupción de la prescripción extintiva, el impedir la caducidad de ciertos derechos, ejercitar acciones, etc.

Junto a la conservación propiamente dicha está el deber de intentar que los bienes den rendimientos, para lo que ha de ejecutar actividades productivas, sin que ello signifique se acometan operaciones arriesgadas con ánimo de rápidos y grandes lucros, porque ello saldría de los rendimientos normales de una buena administración. Si nombrársele se le fija al administrador una cuantía máxima a que pueda llegar en sus manejos administrativos, cumplirá con no extralimitarse. De todas formas, quizás sería conveniente que, para su tranquilidad, pidiera autorización al Juzgado siempre que la operación entrañara algún riesgo, eso sí, exponiendo claramente las ventajas y los inconvenientes de la misma.

12° Quizás la obligación más importante que tiene el administrador, sea la de rendir cuentas. Es principio de derecho, reconocido en todo tiempo y en todos los pueblos, que el mandatario está obligado a dar cuenta (340)

(340) Los términos dar cuenta y rendir cuentas son expresiones equivalentes STS de 24 de mayo de 1.975.

de sus operaciones y a abonar al mandante cuanto haya recibido en virtud del mandato, aún cuando no se debiera al segundo (art. 1.720 CC) (341).

Como dice GITRAMA (342), pueden definirse las cuentas con nuestro Diego del Castillo como la razón o memoria que presenta el administrador de lo que da y de lo que recibe.

La rendición de cuentas deberá hacerse en todo caso, al final de la administración (arts. 1.012 LEC y 5 DLEE) y siempre que el administrador cese en su cargo, pero además, si la administración fuere sobre fincas se realizará en la forma y época que se hubiere determinado previamente, por analogía a lo que establece el artículo 1.522 de la ley de enjuiciamiento civil y, en los demás casos, en los plazos que el Juez señale (arts. 1.010 y 1.450-II LEC y 5 DLEE). Estos plazos serán proporcionados a la importancia y condiciones del caudal, sin que en ningún caso puedan exceder de un año (art. 1.010 LEC).

La obligación de rendir cuentas ha de cumplirse, en su caso, ante el Juzgado que nombró al administrador y de quien es mandatario (343).

Si los plazos de rendición de cuentas son más largos que los normales de recaudación, el administrador irá de

(341) En el mismo sentido el Código de comercio en el artículo 263 dice que el comisionista estará obligado a rendir, con relación a sus libros, cuenta especificada y justificada de las cantidades que percibido para la comisión, reintegrando al comitente, en el plazo y forma que éste le prescriba, del sobrante que resulte a su favor.

(342) M. GITRAMA. Ob. cit. Pág. 277.

(343) STS de 30 de junio de 1.921, citada por M. FENECH. Doctrina... Ob. cit. Pág. 7.335.

positando a disposición del Juzgado las cantidades que perciba (art. 1.020 LEC).

Al rendirse cuentas se consignará el saldo que de las mismas resulte o se presentará el resguardo original que acredita haberlo depositado en el establecimiento destinado al efecto. En el primer caso, el Juez acordará inmediatamente el depósito; y en el segundo, que se ponga en los autos diligencia expresiva de la fecha y cantidad del mismo (art. 1.010 LEC).

No se establece en la ley la forma de redactarse la cuenta, pero en cualquier caso debiera contener con todo detalle los ingresos y los gastos, basándose en los documentos o comprobantes (283 CC).

Con las cuentas del administrador y con los comprobantes de las mismas se formará un ramo separado. Para el efecto de instruirse de las cuentas y a fin de inspeccionar la administración o promover cualesquiera medidas que versen sobre rectificación o aprobación de aquéllas, serán puestas de manifiesto en la Secretaría a la parte que en cualquier tiempo lo pidiere (art. 1.011 LEC).

Todas las cuentas del administrador, incluso la final, serán puestas de manifiesto a las partes en la Secretaría, cuando cese en el desempeño de su cargo, por un término común, que el Juez señalara según la importancia de aquéllas (art. 1.013 LEC).

Pasado dicho término sin hacerse oposición a las cuentas o al desestimar los reparos que se hubieren alegado, el Juez dictará auto aprobándolas y declarando exento de responsabilidad al administrador. En el mismo auto, el Juez cancelará la hipoteca que el administrador hubiese constituido, o mandará devolver la fianza que hu

biere prestado (art. 1.014 LEC).

Si las cuentas fueren impugnadas en tiempo hábil, se sustanciará la impugnación con el cuentadante por los trámites establecidos para los incidentes. Es manifiesto, por consiguiente, que aquél es parte legítima en el incidente en que ha de tramitarse dicha oposición y en este concepto afectan al mismo y a sus derechos, los pronunciamientos que recaigan en orden a la aprobación de las mismas, aprobación que según el artículo 1.014 de la ley de enjuiciamiento civil libera al administrador de responsabilidad; y, por tanto, no puede válidamente sostenerse que en el incidente de oposición a las cuentas dadas por el administrador judicial no litigue el mismo derechos propios (344). Contra el auto que ponga término al incidente de cuentas, procederá la apelación en ambos efectos; contra el que pronuncie la Audiencia, se dará el recurso de casación (art. 1.015 LEC).

13° Al final de la administración deberá entregar los bienes que tenga en su poder a la persona que ordene el Juez.

¿Debe pagar intereses de capitales garantizados con hipoteca sobre un inmueble? Tiene el Tribunal Supremo declarado (345) que no es posible atribuir al administrador, como propia, la facultad de pagar éstos intereses y, menos aún, suponer que ésto constituya en él una obligación legal, como contenida en la conservación, pues ésta le es exigida, no tanto en beneficio del deudor, como en utilidad del acreedor, para asegurar la adecuada explota

(344) STS de 6 de octubre de 1.932.

(345) STS de 25 de abril de 1.933.

ción del inmueble, bajo la inspección judicial, para que dé el rendimiento adecuado a saldar el crédito del ejecutante.

Nos parece que quizás esté más acertado el Tribunal Económico Administrativo Central (346) al decir que el administrador debe realizar el pago de créditos preferentes, ya que, de otro modo, se llegaría a la ejecución de los mismos, incumpléndose por parte del administrador la obligación de conservación de dichos bienes. Además, podría darse lugar a que por no pagar los intereses de un crédito hipotecario se pasara a la ejecución de éste y quede la administración sin contenido al desaparecer de la misma los bienes embargados, lo que, en definitiva, iría en perjuicio de todo lo que se había querido garantizar con ella.

¿Que sucederá si el administrador realiza actos por sí, sin comunicar al interventor, Ministerio Fiscal o Juez lo que va a realizar cuando este requisito sea necesario?. No dice nada en concreto la legislación, pero, por analogía a lo que dispone el artículo 6 de la ley de suspensión de pagos creemos que serán nulos todos los actos efectuados en esas circunstancias. No obstante esa nulidad debe ser relativa, es decir, podrá subsanarse, ex post facto.

d) RESPONSABILIDADES.

Como dice GITRAMA (347) siempre ha venido ejerciendo la autoridad pública una vigilancia extremada sobre la gestión que realizan en patrimonios ajenos los encarga-

(346) Acuerdo 26 de junio 1964.

(347) M. GITRAMA. Ob. cit. Pág. 301 y ss.

dos de su custodia y administración; pero a pesar de ella, el administrador puede inteligentemente soslayarla. Por eso, en general, habrá que examinar si el administrador rebasa o no los límites de sus poderes. En el segundo caso es decir, cuanto realiza simplemente los actos que le han sido encomendados no incurrirá en responsabilidad, pero sí habrá lugar a ello en el supuesto contrario. El criterio se halla, pues, entre las nociones de actos de buena y actos de mala administración, y es al Juzgado o Tribunal a quien corresponderá el examen y determinación de tal carácter.

El administrador judicial por tanto, si no cumple con sus obligaciones, o se sale de los límites de sus poderes, incurre en responsabilidad, que puede ser penal y civil.

a') Existirá responsabilidad criminal en los siguientes casos:

1º Desobediencia. Se puede cometer una falta de esta clase al dejarse de cumplir levemente las órdenes particulares que le dictare el Juez del proceso (art. 570-5ºCP). Por el contrario, cuando lo hiciere gravemente incurrirá en un delito de desobediencia (art. 237 CP). Como dice el Tribunal Supremo (348) existe este delito cuando, en el ejercicio de sus funciones y dentro de los límites de sus facultades, el Juez, comunica una orden formal y reiterada y, el obligado a cumplirla, lejos de atenderla, se manifiesta en actitud de resuelta y decidida oposición al mandato legítimo, conducta que por su trascendencia menoscabe y quebrante sensiblemente el respeto debido al principio que encarna aquélla, tan necesario para mantener los prestigios del Poder Público. Por lo tanto, comete este delito quien es citado tres veces, en forma legal, por medio de cédulas que llegaron a su poder, en virtud de acuerdo adoptado por la Autoridad, las dos últimas con el aperci-

(348) STS 30 de diciembre de 1.950.

bimiento de que podía incurrir en dicho delito.

2° La obligación de conservar y devolver los bienes administrados también puede originar, con su incumplimiento, una infracción criminal. Por ello es importantísimo que se haga constar el estado de los bienes en el momento de su entrega; no obstante, el hecho cierto de que el administrador no realice ésto al recibirlos, no es por sí solo determinante de la imputabilidad al mismo de todo los daños que se notaren en los bienes al tiempo de cesar la administración (349).

La jurisprudencia antigua consideraba que la apropiación o distracción de bienes, imputable a los administradores de bienes embargados, como constitutiva de un delito de estafa (350). Pero la tipificación específica que se dió más tarde al Código penal y que sigue vigente, ha hecho que se considere como un delito de malversación de caudales públicos. Para que exista éste es necesario que el depositario tenga consideración de funcionario público, carácter que ostenta con respecto a los bienes administrados en la administración judicial, y que los bienes reciban consideración de caudales públicos, lo que también sucede (351). Pero además se necesita un empleo indebido de los caudales y su no reintegro en la totalidad (352).

(349) STS de 23 de septiembre de 1.891.

(350) STS de 6 de abril de 1.897, 2 de diciembre de 1.891 y 22 de noviembre de 1.928.

(351) STS de 31 de mayo de 1.927, 6 de julio de 1.940 y 3 de enero de 1.945.

(352) STS de 3 de enero de 1.942.

Atendiendo a la regulación del Código Penal, nos encontramos que considera que incurren en el delito de malversación de caudales públicos los administradores de caudales embargados, secuestrados o depositados por autoridad pública, aunque pertenezcan a particulares (art. 399) (353) que cometan alguno de los hechos que se especifican típicos de dicho delito que son:

1) Sustraer o consentir que otro sustraiga los caudales o efectos públicos que tenga a su cargo o a su disposición por razón de sus funciones, aunque los reintegre luego, requerido por las Autoridades competentes (art. 394) (354).

(353) El Tribunal Supremo en sentencia de 24 de enero de 1.940, como consecuencia de haberse enajenado un potro rojo embargado por la autoridad judicial, es tímó que, al contravenirse la orden que le mandaba conservarlo y administrarlo hasta tanto se acordase lo que en derecho procediere, se había incurrido en un delito de malversación de caudales públicos, porque la razón de esta determinación punitiva obedece a la severidad con que se juzgó el quebrantamiento voluntario y doloso de una función de garantía conferida por autoridad competente al depositario, que, por serlo y en cuanto lo es, queda investido de funciones públicas, de la misma manera que se estiman como públicos los caudales o bienes cuya custodia se les encomiende. La redacción de la legislación penal, por el sentido amplio de sus conceptos cuando dice "...administradores o depositarios por autoridad pública, aunque pertenezcan a particulares" indica que se quiso abarcar todas las particularidades posibles sin excepción ni distinción alguna, no siendo jurídicamente aceptable establecer éstas donde la ley no las establece.

(354) STS de 14 de diciembre de 1.943.

2) Dar ocasión, por abandono o negligencia inexcusables, a que se efectúe por otra persona la sustracción; pero si reintegrarse antes del juicio dichos caudales o efectos, o con sus gestiones se lograre el reintegro se aminorará la pena (art. 395).

3) Aplicar a usos propios o ajenos los caudales o efectos puestos a su cargo, señalándose mayor penalidad si resultare daño o enterpecimiento del servicio público, que si no resultare (art. 396)

4) Dar a los caudales o efectos que administrare una aplicación pública diferente de aquella a que estuvieren destinados, distinguiéndose, también a efectos de penalidad, que resultare daño o entorpecimiento del servicio a que estuvieren consignados o que no se produjere este efecto (art. 397) (355).

5) No hacer un pago que debiera realizar, o, requerido por orden de Autoridad competente, rehusare hacer entrega de una cosa puesto bajo su custodia o administración (art. 398).

Cuando atribuyéndose las funciones que no le corresponden, los administradores realizan actos para los que necesita autorización judicial, u oír a los interventores, sin que así suceda, puede incurrir en un delito de estafa conforme a los artículos 528 y siguientes del Código Penal. No obstante, hay que tener en cuenta que para la existencia de este delito es necesario la intención de engañar de algún modo, pero cuando falta ésta, y no hay malicia, sino que el acto se realiza por la premura de tiempo o por otras circunstancias, poniéndose después, por el administrador, lo sucedido en conocimiento

(355) La sentencia del Tribunal Supremo de 3 de enero de 1.945 entendió que se había cometido un delito de malversación de caudales públicos al cambiarse una burra que se tenía en depósito judicial por otra burra que se murió.

de quien corresponda, es decir, cuando falta el "ánimus fruendi" al ocultar la verdadera situación mercantil, no se intenta sustraer a la administración bienes pertenecientes a la masa por lo que no cabe la imputación de delito alguno (356).

b') Si el administrador vende los bienes pero no lleva a cabo su entrega, sino que los retiene, no incurre en responsabilidad criminal, ya que la enajenación, mientras la cosa no se traslade de un modo material y efectivo al comprador, no desvirtúa la realidad del depósito ni perjudica al favorecido con el embargo (357).

Cuando el acto dispositivo que haya realizado el administrador fuese constitutivo de un delito podrá ejercitarse acción de restitución contra quien hubiere recibido los bienes.

Si hecha la rendición de cuentas resultare un saldo por el que el administrador deba abonar alguna, si no lo hiciere, se podrá proceder contra él por la vía de apremio en la propia ejecución.

c') De todas formas, aún en los casos en que no haya responsabilidad criminal, puede exigirse responsabilidad civil cuando por acción u omisión se hubiere causado daño a los bienes administrados interviniendo culpa o negligencia (art. 1.902 CC).

En líneas generales puede decirse que incurre en responsabilidad civil el administrador que realiza una mala administración, a consecuencia de descuidos que exceden

(356) STS de 2 de julio de 1.947.

(357) STS de 7 de mayo de 1.934.

de los que normalmente suelen cometer las personas regularmente cuidadosas de sus intereses. Pero a pesar de los términos del artículo citado, también podrá incurrir se en responsabilidad civil, cuando hubiere dolo civil o mora.

La responsabilidad, puede originarse por acción y por omisión. Tanto por el ejercicio de las funciones, derechos o deberes del administrador, como por los perjuicios o pérdidas por una conducta pasiva.

B) EL INTERVENTOR

La ley de enjuiciamiento criminal trata muy someramente esta materia, por lo que, ante la escasez de normas, también aquí debemos acudir a otros textos legales. Pero el caso es que, incluso en éstos, no se encuentran disposiciones que regulen sistemáticamente y con cierta amplitud este tema, por lo que para estudiarle hay que analizar preceptos aislados que se refieren a las funciones, derechos, deberes y responsabilidades de otros interventores en el ejercicio de sus cargos.

No se dan problemas de actuación cuando exista un só lo interventor o cuando habiendo varios actúan de pleno acuerdo; pero sí en otro caso. ¿Para tomar una decisión será necesaria la unanimidad? ¿Bastará la mayoría simple o la absoluta? Creemos que bastará la mitad de los votos más uno, sin perjuicio de que los que no vean triunfar su postura puedan acudir al Juez, exponiendo las razones que consideren pertinentes para que él resuelva lo que crea más oportuno. Si se desea interponer recurso de apelación, en algún supuesto, no será necesario que haya mayoría sino que, por el contrario, podrá interponerlo cualquiera de ellos en defensa de los intereses que representa.

a) FUNCIONES

Podemos distinguir las de asesoramiento, inspección, defensa de la propia administración y custodia.

a') DE ASESORAMIENTO

1) Una primera función de los interventores consiste en hacer observaciones oportunas cuando el administrador le ponga en conocimiento los actos administrativos que se proponga ejecutar (art. 608 LECr.). Se pretende completar los conocimientos del componente del otro órgano de la administración, para que pueda realizar con más eficacia su cometido.

2) Debe informar al Juez de cuanto importante ocurra respecto a la administración y los negocios relacionados con ella para que se puedan dictar las resoluciones pertinentes en defensa o protección de los intereses asegurados.

3) Debe también informar al Juez acerca de la procedencia de las reclamaciones que el administrador pretenda efectuar en defensa o reclamación de los derechos de la administración frente a terceros.

b') DE INSPECCION.

Se desea con ellas controlar la actividad del administrador e impedir que pueda realizar actos perjudiciales para la administración. Son:

1) El fiscalizar toda la actividad de dicho administrador que, saliendo de los actos corrientes y usuales realizados normalmente por un buen administrador, signifique actos anormales de la explotación corriente y pu-

diendo representar un aprovechamiento extraordinario de la cosa en sí. Estas facultades van dirigidas a advertir y señalar los abusos en el goce, o las desidias o maquinaciones que redundan en perjuicio de los bienes administrados o de su explotación. La misión interventora articulada sólo en contemplación de estos abusos o negligencias, como dice DE LA PLAZA para el aseguramiento de bienes litigiosos (358), no puede interpretarse en sentido tan amplio que autorice al interventor para erigirse en verdadero administrador de los bienes o en rector de la explotación, según su criterio peculiar, pues implicaría una peligrosa desviación del medio utilizado para conseguirlo.

2) Vigilar para que se exploten y administren prudentemente los bienes asegurados, interviniendo todas las operaciones que el administrador pueda realizar con arreglo a la ley, exigiéndole diariamente la verificación del balance de caja.

3) Conocer cómo y de qué manera se administra y explota la cosa o bien sometido a aseguramiento.

4) Inspeccionar los libros de la administración a fin de que se consigne en ellos cuantas operaciones realicen.

5) Tener vista de las cuentas y memorias hechas por los administradores de empresas embargadas, pudiendo impugnarlas en el plazo de cinco días si se tratara de cuentas parciales o de treinta días para la general (art. 5 DLEE).

(358) DE LA PLAZA. Ob. cit. Vol. II Pág. 96.

c') DE DEFENSA DE LA PROPIA ADMINISTRACION

1) Proponer el ejercicio de las acciones convenientes al interés de la administración, a iniciativa propia o de sus representados, según los casos.

2) Oponerse a la realización de aquellos actos administrativos que el administrador se proponga ejecutar, si lo estima conveniente; pero si, a pesar de ello, éste insiste en llevarlos a efecto el interventor dará cuenta al Juez (art. 608 LECr.). En concordancia con este precepto, y ampliándolo el artículo 1.422 de la ley de enjuiciamiento civil dice que "siempre que hubiere desacuerdo entre el interventor y el demandado" -aquí deberá entenderse, entre el interventor y el administrador-, "sobre cualquier acto administrativo que éste intente, el Juez convocará a las partes a una comparecencia y resolverá, después de oírles, lo que estime procedente".

3) Intervenir en la comparecencia que el administrador ha de convocar, dando cuenta al Ministerio Fiscal, para la enajenación o gravamen de participaciones de una empresa o de ésta en otras, de bienes inmuebles o de cualesquiera otros bienes o derechos que por su naturaleza o importancia el Juez hubiere expresamente señalado. No obstante si después de ello los interventores no estuvieren de acuerdo con la decisión del Juez, al ser ésta contraria a la propuesta de enajenación o gravamen, pueda interponer recurso de apelación (art. 4 DLEE).

d') DE CUSTODIA

En el supuesto de que el administrador no hubiere dado fianza, en el embargo de sementeras, pueblas, plantíos, frutos, rentas y otros bienes semejantes, el interventor tendrá una de las llaves del local o arca en que

se custodien los frutos o se deposite el precio de su venta, salvo que el Juez haya adoptado otras medidas que creyere convenientes para evitar todo perjuicio (art.609 LECr.).

b) FACULTADES

Los derechos del interventor van ligados con las funciones descritas, en cuanto podrán ejercitar todo aquello que sea necesario para su realización. De entre ellos podemos distinguir uno que destaca: es el derecho a retribución. Lógico es que si van a desempeñar un cargo que les va a quitar horas de descanso y a proporcionarles trabajo, preocupaciones, etc. haya una remuneración para su esfuerzo. No dice nada sobre esto, una vez más, la ley de enjuiciamiento criminal, pero el Decreto Ley sobre administración de empresas establece expresamente que los interventores nombrados por el Juez, serán retribuidos con la cantidad que discrecionalmente se fije según la importancia y productividad del capital intervenido y el grado de dedicación que la intervención precise (art. 6). Guarda silencio respecto de los demás interventores, pero ello no quiere decir que éstos no deban cobrar cantidad alguna, sino que como ejercen su cargo por un contrato de mandato celebrado con sus mandantes, en éste es donde tendrá que haberse pactado lo que corresponda sobre esta materia.

Entendemos que, aún en el caso de no existir la norma antes citada, también podría llegarse a la misma conclusión, al considerar al interventor como un mandatario de quien le nombró. El artículo 1.711 del Código Civil en su párrafo primero dice que "a falta de pacto en contrario, el mandato se supone gratuito" y, en el segundo párrafo se añade, "esto no obstante, si el mandatario tiene por ocupación el desempeño de servicios de la especie que se refiere el mandato, se presume la obligación

de retribuirlo". La administración judicial de bienes fructíferos lleva consigo la prestación de una serie de servicios que ha de realizar el interventor por lo que no cabe duda que debe ser objeto de aplicación para él lo establecido en el último párrafo citado. Ciertamente es que el mandato, en principio y como regla general, es gratuito, al ser un contrato que, por excelencia, se basa en la amistad y el desinterés (359); pero, cuando se nombra un interventor judicial, no hay razón alguna para suponer que deben subsistir dichos principios. De ahí el considerar que la obligación retribuir a los interventores existe para cualquier clase de administración judicial del proceso penal (360).

El mismo criterio que aquí sostenemos, y que se puede citar en apoyo de la retribución de los interventores, se ve al examinar la ley de suspensión de pagos la cual, en su artículo 7, dice que el Juez, en cada caso,

-
- (359) Principios que se seguían en el Derecho romano y en las legislaciones en él inspiradas, aceptados por la jurisprudencia antigua. J. M^a. MANRESA. Comentarios al Código Civil Español. 6^a. edición, Tomo XI. Ob. cit. Pág. 616.
- (360) No hay unidad de criterios en la doctrina para la retribución del interventor en el aseguramiento de bienes litigiosos, y así se expresa por Manresa que, si se considera al interventor como un mandatario, según el artículo 1.711. del Código Civil, el mandato se supone gratuito a falta de pacto en contrario y, por consiguiente, no tendrá derecho a retribución si no la exige al aceptar el cargo, como puede hacerlo, por ser éste voluntario, en cuyo caso la señalará el Juez, teniendo en consideración la importancia del trabajo que aquél ha de prestar. J. M^a. MANRESA. Comentarios a la ley de enjuiciamiento civil. 7^a. edición Tomo VI. Ob. cit. Pág. 325. En sentido contrario se sostiene que el interventor necesita, como requisito para su nombramiento, el pago de una contribución lo que supone que se elija a persona que tenga por ocupación el desempeño de servicios propios de los que integran la ocupación, y esto le lleva a concluir que, de aceptarse la teoría del mandato, el interventor debería ser retribuido.

debe fijar a los interventores una remuneración según la importancia del caudal y los trabajos a que dé lugar la intervención.

La cantidad que finalmente se fije por el Juez, mediante resolución, podrá ser apelada en un efecto por el Ministerio Fiscal y por los propios interventores (art.6 DLEE).

Aunque no se establece quien ha de pagar a los interventores, ni cual debe ser el procedimiento para la exacción de su retribución, creemos que la cantidad deberá ser incluida en la tasación de costas que se practique en su día, y se procederá a su cobro juntamente con las demás cantidades incluidas en ésta, aplicando por analogía lo que dispone el artículo 465 de la ley de enjuicia mmiento criminal y demás normas concordantes relativas a la retribución de peritos intervinientes en el proceso penal.

c) DEBERES

Los más específicos que corresponden a los interventores, aparte de las ya citadas al tratar de las funciones son las de tomar posesión de su cargo y cumplir en el ejercicio del mismo con la debida diligencia. El hecho de retrasar aquélla puede plantear graves problemas, desde el momento en que el administrador debe acudir a él en muchas ocasiones; quizás podría subsanarse este obstáculo acudiendo al Juez en tales casos, pero no siempre se obtendría la decisión necesaria, unas veces debido a la lentitud en que se dictaría la resolución dado el exceso de trabajo existente en muchos Juzgados y, en otras, por carecerse de los conocimientos adecuados en la materia de que se trate.

d) RESPONSABILIDADES

Los interventores pueden responder civilmente en aquellos casos en que, sin haber responsabilidad criminal, por culpa o negligencia causaren daño a la administración. Pero además pueden incurrir en responsabilidad criminal.

1º Por desobediencia en los mismos casos que hemos estudiado para los administradores.

2º Por falso testimonio, siéndoles en este caso de aplicación las normas de los artículos 330 a 332 del Código Penal respecto a los peritos que declarasen falsamente en juicio, o, sin faltar sustancialmente a la verdad, la altere con reticencias o inexactitudes.

3º Por cohecho, al solicitar o recibir, por sí o por persona intermedia, dádiva o presente o aceptare ofrecimiento o promesa por ejecutar un acto relativo al ejercicio de su cargo que constituya delito, o que sea injusto aunque no constituya delito, e incluso si la dádiva fuere para que se abstenga de realizar un acto (art, 385 a 388 CP).

282

CAPITULO 4^a

CLASES

1. CLASIFICACION

Se pueden distinguir diversos criterios de clasificación atendiendo al sujeto, objeto, forma y momento de su constitución.

1° Por el sujeto se pueden agrupar según quien sea el administrador, el dueño de los bienes administrados y el número de personas nombradas para el cargo.

1) Atendiendo al administrador, nos encontramos con administraciones en que ejerce estas funciones el propio dueño de los bienes, otras veces continúa el mismo consejo de administración existente antes del embargo y, finalmente, en otras ocasiones, se nombra a persona o personas distintas.

2) Según quien sea el dueño de los bienes administrados, puede haber administraciones de bienes del responsable civil directo, del responsable civil subsidiario y de quien no es responsable al embargársele por error.

3) Si miramos el número de personas nombradas para el cargo de administrador, se pueden distinguir aquellas en que sólo hay una, de las que pueden tener varias e incluso un consejo de administración.

2° Si nos basamos en el objeto las dividiremos según recaigan sobre bienes fructíferos o no fructíferos. Prescindiendo de estas última, por habernos cuidado de ellas al estudiar el embargo, las primeras pueden ser de bienes semovientes, de sementeras, pueblas, plantíos, frutos, rentas y otros bienes semejantes y de empresas.

3° La forma de ser llevada hace que podemos distin-

guir, las que no necesitan interventores -de semovientes-, las que pueden tener varios -de empresas- y las que sólo pueden tener uno -las restantes-.

4º Finalmente hay administraciones que deben constituirse inmediatamente de trabarse el embargo, pero existen otras en que se puede realizar más tarde, como en el caso de que, tras embargarse bienes inmuebles se haga extensivo por el Juez a sus frutos y rentas (art. 603 LECr.).

Nosotros seguiremos en este estudio la clasificación realizada atendiendo al objeto.

2. ADMINISTRACION DE BIENES SEMOVIENTES

La ley de enjuiciamiento criminal dedica los artículos 601 y 603 a esta materia, pero no resuelven los múltiples problemas que pueden plantearse. Dice PRIETO CASTRO (361) que los principales que pueden surgir y deben resolverse legislativamente atañen a la alimentación, guarda y conservación.

Es necesario, cuando se embarguen bienes semovientes requerir al dueño de los bienes para que manifieste si opta porque se enajenen o porque se conserven en depósito y administración. Se hace depender de la voluntad de éste el que se causen o no los gastos y molestias de una administración judicial. No se nos aclara nada sobre este requerimiento, si ha de ser personal, se puede realizar mediante cédula -caso de no ser habido en su domicilio al ir a efectuarlo-, o basta con que se realice por medio de su Procurador -caso de estar personado en la causa-. Pero es que la dificultad se agrava si tenemos presente que la ley de enjuiciamiento criminal, en el título VII del libro I, al regular los actos de comunicación con los particulares, tampoco hace mención alguna a

(361) L. PRIETO CASTRO. Temas de Derecho actual y su práctica. Ob. cit. Pág. 432.

los requerimientos. Ante el silencio de la ley procesal penal parece que, a tenor de lo establecido en el artículo 614 de la misma ley, los Jueces y Tribunales deben acudir a lo dispuesto en la legislación civil sobre fianzas y embargos; pero, examinados los artículos relativos a esta materia, no encontramos ninguno que haga referencia a este requerimiento.

Debemos -según nuestra opinión-, acudir a las normas sobre notificaciones, citaciones, emplazamientos y requerimientos, comprendidos en la sección III del título VI del libro I de la ley de enjuiciamiento civil, donde se dice que los últimos se han de practicar notificando al requerido, en la forma prevenida para las notificaciones, la providencia en que se mande, expresando el actuario en la diligencia haberle hecho el requerimiento en aquella ordenado (arts. 270 y 275 LEC). Se diferencia de los otros actos de comunicación de la misma sección en que, mientras en éstos no se admitirá ni consignará respuesta alguna del interesado, a no ser que se hubiere mandado en la providencia, en los requerimientos se recogerá la respuesta que diere el requerido, y se consignará sucintamente en la diligencia (art. 276 LEC).

Las notificaciones, citaciones y emplazamiento se realizan en el proceso penal por el Oficial de Sala o el alguacil a quien se encargare su cumplimiento (art. 168 LECr.), pero el silencio sobre los requerimientos y el que, al poder hacer manifestaciones el requerido, sea necesario que el funcionario actuante ostente la fe pública judicial hace suponer que sólo podrán ser realizados por el Secretario Judicial o el Oficial en quien delegue, por analogía a lo establecido en la ley ritual civil (art. 275).

Cuando a la primera diligencia en busca no fuere ha-

llado en su habitación el que haya de ser requerido, cualquier que fuere la causa y el tiempo de su ausencia, se hará el requerimiento mediante cédula que se entregará al pariente, familiar o criado, mayor de catorce años, que se halle en dicha habitación, y, si no hubiere nadie, se hará la entrega a uno de los vecinos más próximos (art. 172 LECr. en relación con el art. 270 LECr.) en la diligencia que se extienda, se hará constar la obligación del que recibiere la copia de la cédula de dársela al que debe ser requerido inmediatamente que regrese a su domicilio, bajo la multa de 25 a 200 pesetas si deja de hacerlo (art. 173 LECr.).

En el caso de que quien haya de ser requerido no tuviere domicilio conocido, se mandará insertar la cédula en el Boletín Oficial de la provincia de su última residencia y en la "Gaceta de Madrid", si se considerase necesario (art. 178-II LECr.).

Al efectuarse el requerimiento se deberá emplazar el requerido para que, en el espacio de tiempo que el Juez o Tribunal señale, pueda formular la respuesta, a fin de no dilatar indefinidamente las actuaciones.

¿Es posible hacer el requerimiento por medio del Procurador del responsable civil personado en el proceso?

La ley de enjuiciamiento civil dice en el artículo 6 que el Procurador oír y firmará los emplazamientos, citaciones, requerimientos y notificaciones de todas clases incluso las de sentencia que deban hacerse a su parte durante el curso del pleito y hasta que quede ejecutada la sentencia, teniendo estas actuaciones la misma fuerza que si interviniera en ellas directamente el poderdante, sin que le sea lícito pedir que se entiendan con éste.

Se exceptúan:

1°. Los emplazamientos, citaciones y requerimientos que la ley disponga se practiquen a los mismos interesados en persona.

2° Las citaciones que tengan por objeto la comparecencia obligatoria del citado.

Regulación que, en forma más resumida, viene a ser recogida en la ley de enjuiciamiento criminal al establecer que las notificaciones, citaciones y emplazamiento podrán hacerse a los Procuradores de las partes, exceptuándose las citaciones que por disposición expresa de la ley deban realizarse a los mismos interesados en persona y las citaciones que tengan por objeto la comparecencia obligatoria de éstos (art. 182).

De la normativa expuesta puede deducirse que es obligatorio efectuar el requerimiento al propio responsable civil, en persona o mediante cédula, sin perjuicio de que el Procurador también quede enterado del contenido de aquél al notificársele la providencia acordando su práctica. Al decir la ley que se requerirá al procesado, en un asunto que puede dar lugar a una especie de apropiación forzosa, al privarse temporalmente de unos bienes a sus propietarios, no cabe duda de que debe entenderse el sentido más favorable para el presunto perjudicado por dicha medida.

El responsable civil puede no contestar al requerimiento, rehusar elegir, o pronunciarse en algún sentido.

En los dos primeros supuestos, ante el silencio legal, creemos que, el Juez tras oír al Ministerio Fiscal, y a las partes restantes podrá adoptar la postura que estime más conveniente para que los intereses que se aseguran queden bien garantizados.

Cuando manifieste que desea la enajenación de los bienes, se procederá a la venta en pública subasta, previa tasación, hasta cubrir la cantidad señalada, que se depositará en el establecimiento público destinado al efecto (art. 601-II LECr.).

La tasación se efectuará por uno o dos peritos según se trate de procedimiento ordinario o de urgencia.

Para la subasta, una vez justipreciados los bienes se deberán publicar edictos, por término de ocho días, fijándose en los sitios públicos de costumbre e insertándolos en el "Diario de Avisos", si lo hubiere en el pueblo, con expresión del día, hora y sitio en que haya de celebrarse el acto (art. 1.488 LEC). El problema surge con la menor postura que debe ser admitida al no decir nada sobre ello la ley procesal penal. Si acudimos, por analogía a las normas del apremio no se pueden admitir posturas que no cubran las dos terceras partes del avalúo (art. 1.499). En el abintestato o la testamentaria, por el contrario, no se admitirá postura inferior al tipo señalado (art. 1.023). La remisión genérica que hace el artículo 614 de la ley de enjuiciamiento criminal es a lo dispuesto sobre fianzas y embargos, por lo que en principio pudiera parecer que las normas del apremio son las que deben ser aplicadas. No obstante, entendemos que, en sentido estricto no es así; es más la finalidad pretendida con la subasta está más cerca de lo que se persigue en el abintestato o la testamentaria. Se desea conservar un valor que ha sido garantizado con el embargo, pero no ejecutar -a lo que tal vez no se llegue por dictarse sentencia absoluta- o acordarse el sobreseimiento- y, en el supuesto de tener que devolverse los bienes a su propietario, debe realizarse en la forma que menos perjuicio se le haya podido causar. Por todo ello estimamos que en la subasta que nos ocupa las posturas no deben ser inferiores al tipo señalado.

En el supuesto de no presentarse postura admisible y hubiera que realizar una segunda subasta, también entendemos que debe seguirse lo previsto para los abintestatos y testamentarias, y sacar nuevamente a subasta los bienes, rebajando el tipo que haya servido para ésta de un 10 a un 15 por 100, que fijará el Juez según estime conveniente (art. 1.027 LEC). Si tampoco se hiciera proposición admisible, el Juez,

oyendo previamente al dueño de los bienes y a las partes, re solverá lo que estime más conveniente (art. 1.028 LEC).

Como decíamos anteriormente (362), a pesar de la expresión "hasta cubrir la cantidad señalada", solamente debe garantizarse aquella parte de la cantidad establecida para res ponsabilidades civiles que no esté asegurada anteriormente, ya por el embargo de alguno de los bienes que son preferentes según el orden que corresponda.

Con el importe que se obtenga, con las subastas, se procederá en igual forma que cuando se embarga metálico (363).

Si el dueño de los bienes optare por el depósito y administración, se nombrará por el Juez un depositario-administrador, es decir, una persona que va a realizar dos funciones: tener en su poder los bienes y administrarlos.

Los bienes se le han de entregar bajo inventario, y debe obligarse a rendir al Juzgado cuenta justificada de sus gastos y productos, cuando se le mande (art. 601-III LECr.). Por tanto, la rendición de cuentas deberá hacerse al final de la administración, y en aquellos plazos o fechas que el Juez establezca. Una vez lo haya efectuado, el saldo, no ne cesario para atender a los gastos de conservación y cuidado de los bienes, deberá ingresarse en la Caja General de Depósitos, llevándose testimonio del resguardo a la pieza y quedando el original en poder del Secretario del Juzgado.

(362).- Pág. 132.

(363).- Pág. 130.

El depositario-administrador cuidará de que los semovientes den los productos propios de su clase con arreglo a las circunstancias del país, y procurará su conservación y aumento (art. 602-I LECr.). Deberá, por lo tanto, tener una conducta similar a la de los demás ganaderos del lugar, pero so metiéndose a las indicaciones e instrucciones que le haga el Juez del proceso.

Si el depositario-administrador creyere conveniente la enajenación de todos o algunos de los semovientes, pedirá al Juzgado la correspondiente autorización (art. 602-II LECr.). No puede, por sí, enajenar los bienes administrados, pero, aún en el caso de que el Juez dé su autorización, parece que se produce un atentado contra el derecho de propiedad del responsable civil. Indudablemente que el Juzgador, cuando reciba la solicitud, debe oír a las partes y al dueño de los bienes acerca de la conveniencia de la medida. Entendemos que en un caso de fuerza mayor, como enfermedad o epidemia, o por los gastos excesivos en su atención, puede autorizarse la venta, pues, aunque realmente pueda verse perjudicado el propietario de los bienes administrados, hay un conflicto de intereses en el que deben salir vencedores los que han dado lugar al aseguramiento. No debe concederse la autorización en otro caso para no causar males innecesarios.

Se enajenarán los bienes semovientes también, aunque no sólo no lo haya pedido el depositario-administrador sino que incluso se haya opuesto y, aún contra la voluntad del responsable civil, siempre que los gastos de administración y conservación excedan de los productos que dieran, a menos que el pago de dichos gastos se asegure por éste último u otra persona en su nombre (art. 602-III LECr.). Aquí no cabe duda la prioridad de los intereses asegurados, porque en otro caso, podría resultar ineficaz el embargo y la administración.

3.- ADMINISTRACION DE SEMENTERAS, PUEBLAS, PLANTIOS, FRUTOS, RENTAS Y OTROS BIENES SEMEJANTES.

Se encuentra la regulación de esta administración en los artículos 605 a 609 de la ley de enjuiciamiento criminal.

El Juez puede decretar, si atendidas las circunstancias lo creyere conveniente, que continúe administrándolos el procesado, por sí o por medio de la persona que designe, en cuyo caso nombrará un interventor (art. 605-I LECr.). Lo más importante es la conservación de los bienes y que con ella se asegure plénamente las cantidades señaladas por el Juzgado. Ante ello, el Juez debe buscar la solución más conveniente que, en muchos casos, puede consistir en la continuación del propietario administrando sus bienes embargados. La traba no se ha practicado por insolvencia, ni por la mala administración del responsable civil, sino que, aún siendo ésta buena, se realiza para asegurar el pago que en su día haya de efectuarse de las responsabilidades civiles si así se acuerda. Por esto, si no hay motivos de duda sobre su fidelidad, es lógico pensar que el dueño de los bienes es quien mejor ha de cuidarlos al ser el más interesado en que haya sobrante o, por lo menos, en que se conserve el nivel de producción cuando se alce el embargo. Claro es que también hay ocasiones en que el propietario de los bienes no los administra directamente, sino por medio de otra persona de su confianza, y ésto ha querido recogerlo el legislador en el sentido de que el responsable civil puede administrar bien materialmente por sí, o bien por otra persona. No es posible, a pesar de ello, confiar plénamente en el administrador y de ahí que para vigilar su actividad el Juez deba nombrar un interventor.

Añade la ley de enjuiciamiento criminal que en el caso de que el propietario manifestare no querer administrar por sí, o de que el Juez no estimare conveniente confiarle la administración, se nombrará persona que se encargue de ella, pudiendo en este caso designar el procesado un interventor

de su confianza (art. 605-II). Por tanto, no coinciden exactamente los supuestos aquí enumerados con los que hemos visto anteriormente, del párrafo primero del mismo artículo. Se recoge que el procesado no quiera administrar por sí y que el Juez no estime conveniente confiarle la administración, pero no que la administración pueda continuar por medio de la persona de confianza, designada por el procesado. Creemos que el legislador quiso recoger aquí el supuesto que no menciona pues, en una interpretación sistemática, hay que examinar el artículo en conjunto y parece que hubo una omisión involuntaria en el segundo párrafo.

Cuando el Juzgado nombra administrador, quedan aseguradas las cantidades que señaló, pero el dueño de los bienes tiene interés en que se mantenga el nivel de producción y la capacidad productiva, de ahí que también se le conceda el derecho a nombrar un interventor de su confianza para que fiscalice la actuación de aquél.

El Juez determinará bajo su responsabilidad si el administrador ha de afianzar el buen cumplimiento del cargo y el importe de la fianza en su caso. No obstante, para que en su día no le exija aquella tendrá buen cuidado en pedir esta caución en todo caso en que no esté suficientemente acreditada la solvencia del nombrado.

Cuando el administrador no hubiere dado fianza, el interventor tendrá una de las llaves del local o arca en que se custodian los frutos o se deposite el precio de su venta o adoptará el Juez las medidas que creyere convenientes para evitar todo perjuicio (art. 609 LECr.).

El administrador pondrá en conocimiento del interventor los actos administrativos que se proponga ejecutar; y si éste no los creyere convenientes le hará las observaciones oportunas, pero si aquél insistiere en llevar a efecto dichos actos ante la oposición del interventor, dará este cuenta al Juez,

quien resolverá lo más conveniente (art. 608 LECr.).

Una vez que se hayan obtenido los frutos o las rentas habrá que proceder según la naturaleza de los mismos, e incluso a su venta (364).

4.- ADMINISTRACION DE EMPRESAS.

El Decreto-Ley de 20 de Octubre de 1969 regula la administración de empresas, pero no soluciona todas las cuestiones que se pueden plantear.

Al no distinguir parece que podrá aplicarse para cualquier clase de estas entidades, ya sean individuales, familiares, o cooperativas, ya constituyan sociedades de cualquier clase, colectivas, comanditarias, anónimas o de responsabilidad limitada.

No creemos necesario que la empresa tenga personalidad jurídica para cumplirse los requisitos precisos. Lo que se pretende es la conservación de lo asegurado para hacer frente a las responsabilidades civiles y a tal efecto no cabe hacer distinción alguna.

La administración judicial de empresas en el proceso penal surge como consecuencia del embargo realizado cuando no se presta la fianza exigida por el Juez, pero esto no quiere decir, en modo alguno, que la empresa esté en crisis (365).

(364).- Sobre la venta de frutos ver págs. 253 y 254 y sobre el destino del metálico pág. 93 .97.

(365).- Criterio contrario sustenta VERGEZ al expresar que "a tenor del D.L. de 20 de Octubre de 1969 puede decirse que la administración judicial de empresas embargadas supone una intervención judicial de oficio a fin de evitar, en determinadas circunstancias, la paralización de la actividad de la empresa en crisis. M. VERGEZ SANCHEZ. La administración judicial de empresas embargadas. Revista de Derecho Mercantil. N° 149. Julio-Septiembre 1978. Pág. 303.

Lo que sí puede suceder es que las medidas del Decreto-Ley citado afecten a un expediente de suspensión de pagos de dos maneras:

1°. Porque se embargue alguna empresa o grupo de empresas, propiedad del comerciante que insta la suspensión de pagos, o bien acciones o participaciones que representen la mayoría del capital social.

2°. Porque se estime que el hecho mismo de la suspensión y consiguiente intervención de las operaciones mercantiles, la cuasi ocupación, como algún autor la llama por analogía con la ocupación de la quiebra, es asimilable al embargo de una empresa (366).

El que una empresa esté en franco auge no es obstáculo para ser embargada al tener que responder penalmente su dueño o quienes posean acciones o participaciones que representen la mayoría del capital social, según los casos. El embargo y consiguiente administración surgirán así, no por la crisis de la empresa, sino para evitar la posible insolvencia de los particulares que en su día puedan resultar condenados.

La administración judicial de empresas se constituye, bien de oficio, bien a instancia del Ministerio Fiscal, por su carácter cautelar. Prevalece en todo caso, debido a éste carácter, el interés público y el del perjudicado por la infracción criminal sobre el real de la empresa, de sus accionistas e incluso de sus acreedores y trabajadores. Todo ello puede hacer necesario que se cambie el administrador o

(366).- J. ALMAGRO NOSETE. Discurso sobre los aspectos procesales de la ley de suspensión de pagos dado en la conmemoración del cincuentenario de esta ley en el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid. Revista de Derecho Procesal. Núm. 4. Año 1972. Pág. 1.013.

administradores ante los posibles conflictos de intereses (367).

Por todo lo expuesto no se puede confundir la administración judicial de empresas embargadas, con la quiebra, la suspensión de pagos o el concurso de acreedores que surgen como consecuencia de una insolvencia o falta de liquidez. La administración de empresas embargadas nace con independencia de que la situación económica de la propia empresa y, por tanto, puede existir aunque la empresa sea solvente y tenga liquidez (368).

En los casos de quiebra, suspensión de pagos o concurso de acreedores se pretende salvar, en lo que se pueda, el derecho de los acreedores y se intenta evitar que se beneficien los que sean más rápidos en ir contra el deudor, y por ello se va a una comunidad de cobros y pérdidas. En la administración judicial de empresas, el administrador tendrá que hacer frente a las deudas según se reclamen, e intentará que continúe el normal desenvolvimiento de la empresa; cuando se traba el embargo, ya existen créditos y deudas de ésta y lo que realmente se garantiza es la conservación del saldo, para con él pagar las posibles indemnizaciones; la actividad de los administradores irá destinada a aquel fin fundamental por lo que no podrán realizar operaciones que lleven riesgo.

(367).- No piensa así Mercedes VERGEZ. Ob. cit. Pág. 304, al decir que: "La administración judicial de empresas en nuestro Derecho responde a la visión excesivamente simplista de que la crisis económica de la empresa se resuelve por un simple cambio de gestores y se ha elaborado sobre presupuestos económicos y jurídicos que no han permitido una regulación jurídica deseable.

(368).- Opinión contraria defiende F. SANCHEZ CALERO. Instituciones de Derecho Mercantil. Valladolid 1976, pág. 509, para quien la administración judicial de empresas embargadas sólo es admisible cuando los interesados hayan renunciado a la quiebra o a la suspensión de pagos.

La suspensión de pagos parte de un estado o situación económica de desequilibrio patrimonial del deudor, o, mejor aún, de un estado de insolvencia. Si no existiera la institución procesal de la suspensión de pagos, la empresa deudora sería ejecutada inmediatamente que cesara en sus pagos. Su patrimonio se dispersaría en ejecuciones individuales, o sería objeto de la quiebra, como ejecución colectiva. Por esta última vía, se llegaría a la liquidación y fin de la empresa (369).

Creemos que la suspensión de pagos nunca puede ser equiparable al embargo ni a la administración judicial de bienes (370).

En consecuencia, podemos decir que la suspensión de pagos tiene un notorio carácter de beneficio para el deudor, y la administración de bienes en el proceso penal busca el beneficio de quienes resultan acreedores por responsabilidad civil en sentencia.

Problema que podría plantearse es si, después de estar constituida la administración judicial de una empresa embargada, puede proceder la declaración de quiebra o suspensión de pagos de ésta. Siendo los fines perseguidos diferentes, creemos que no existe obstáculo insalvable para ello, aunque al no haber sido previsto el hecho por el legislador en el D.L. especial, será muy difícil solucionar las múltiples complicaciones que pueden surgir (371).

(369).- Esto es lo que viene a decir J. TORRES DE CRUELLES. La suspensión de pagos. Barcelona. 1957. Pág. 103.

(370).- En STS de 19 de Marzo de 1936 se dice que el estado de suspensión de pagos no puede ser equiparable al de embargo.

(371).- BROSETA, Manual de Derecho Mercantil. Madrid. 1974. Pág. 682, sostiene que la administración judicial no afecta al derecho que asiste al empresario o a los acreedores a solicitar la declaración de quiebra, pero sí que es impeditiva del derecho a solicitar la declaración de suspensión de pagos.

Si la empresa administrada llega a un estado de suspensión de pagos, desde que se tenga ésta por solicitada, quedará la administración judicial en suspenso y sustituida por la actuación de los interventores de la suspensión de pagos mientras ésta subsista (Art. 9 LSP).

En la Exposición de Motivos del D.L. se hace referencia en su párrafo 1º. a las determinadas soluciones en que puedan encontrarse quienes tienen a su cargo la dirección de las empresas, y ello, poniéndolo en relación con el párrafo 2º., en el que se habla de la salvación de los intereses generales que el Estado está llamado a proteger cuando en un procedimiento judicial se hubiera embargado alguna empresa, nos demuestra que al irse contra determinadas personas no se está pensando en una empresa en crisis, sino en una empresa embargada. Eso es lo querido expresar por el legislador al hablar de "las personas que tienen a su cargo la dirección de las empresas" y, por tanto, con el Decreto-Ley citado, se ha querido reforzar el carácter conservativo de lo embargado y a ello se dirige su normativa (372).

El art. 1 del D.L. dice que "las disposiciones contenidas en este Decreto-Ley se aplicarán... atendidas las circunstancias en que puedan encontrarse los titulares de los bienes embargados y la naturaleza de éstos... en salvaguarda del interés general...". Queda claro que al alegarse, en la Exposición de Motivos, las repercusiones de carácter general, sobre la economía, el trabajo y el crédito se está hablando de las consecuencias que se pudieran derivar la administración en la misma forma que antes del embargo, pues, de otro modo pudiera hacerse desaparecer todo lo que tuviera un valor económico positivo. No se debe olvidar que la empresa tiene posibilidad de existir aunque no posea bienes. Indudá

(372).- M. VERGEZ. Ob. cit. Pág. 309, opina que la finalidad es reorganizativa de la empresa en crisis más que conservativa.

blemente que las situaciones personales en que pueden encontrarse quienes tengan a su cargo la dirección de las empresas no es necesario que afecten a la economía, al crédito o al trabajo (373), pero sí existe el riesgo de que así sea y ésto es lo que se ha querido evitar salvando los intereses que se han considerado primordiales. El interés general existe en el caso de embargo de bienes en el proceso penal, pues no sólo se garantiza el pago de indemnizaciones sino también el pago de costas procesales.

De los administradores depende que una empresa alcance sus objetivos o fracase y de ahí la gran importancia que deba tener el nombramiento de aquellos. Las empresas pueden tener sucursales en muchos puntos del país e incluso del extranjero, complicándose el problema cuando lo embargado es un grupo de empresas. Si no se tiene mucho cuidado en el nombramiento de administrador la situación puede desembocar en una situación fatal que producirá la quiebra, la pérdida de prestigio mercantil, e incluso el cierre de mercados. Si además se tiene en cuenta que quienes ejerzan el cargo, con anterioridad al embargo, pueden ser personas eficientes y totalmente desligadas del proceso, parece lógico que el legislador haya reservado al Juez el poder establecer que continúe la administración existente.

En el caso de que se nombre por el Juez, persona o personas que se encarguen de la administración, distintas de quienes desempeñaban hasta ese momento dichas funciones, deberá hacerlo en quien tenga capacidad para el comercio, por lo que no podrán serlo menores, incapaces, interdictos, quebrados y concursados no rehabilitados, inhabilitados para cargos públicos, condenados por grave incumplimiento de las

(373).- Según sostiene M. VERGEZ. Ob. cit. Págs. 310-311.

leyes o disposiciones sociales, personas que por su cargo no puedan ejercer el comercio, ni los funcionarios que tengan sus funciones relacionadas con las actividades propias de la sociedad. Pero además un administrador debe saber acerca de las habilidades técnicas de la empresa, no sólo de su empresa particular sino de todo lo que esté relacionado con ella; debe tener conocimientos para saber si las personas que trabajan para la empresa están en el puesto mejor para sus habilidades, y si el sistema de producción es el más correcto, para que los asesoramientos precisos pueda saber lo que más conviene en cada momento (374).

Los administradores podrán ser designados con o sin relevación de fianza y su nombramiento será inscrito, cuando proceda en el Registro Mercantil.

Si continuase la Administración existente, el Juez designará uno o varios Interventores (art. 2-II DL EE). Pero tanto si existen éstos, como si no hubiesen sido nombrados, al sustituirse la administración de la empresa por otra nueva, nombrada por el Juez, se puede nombrar un interventor por cada uno de los grupos siguientes:

- a). Los propietarios o titulares de los bienes y derechos embargados.
- b). Los propietarios o titulares de participaciones no embargadas.
- c). Los acreedores de la empresa embargada.
- d). Los empleados y trabajadores de la misma.

(374).- H. KOONTZ y C. O'DONNELL. Elementos de administración moderna. Bogotá 1975. Págs. 33 y 34.

La designación se hará de acuerdo de los componentes de cada uno de los grupos y, a falta de acuerdo, por mayoría de participaciones o créditos en los grupos a), b) y c), y en el grupo d), por mayoría de los interesados o, en su caso, por acuerdo del Jurado de Empresa (art. 3 DLEE).

Es de destacar que con los dos últimos grupos se quiere satisfacer, en lo posible, los legítimos intereses de sus integrantes. Pero los acreedores no quedan en una situación equivalente a la quiebra o a la suspensión de pagos, de tal forma que si tienen créditos preferentes al embargo de la empresa, éste no les afectará en modo alguno.

Tanto los acreedores como los empleados y trabajadores, pueden obtener preferencia de sus créditos cuando consigan embargar bienes de la empresa y hacer las anotaciones oportunas antes de que sea realizado por la administración judicial o por el Juzgado que la constituyó en su caso.

Los administradores, una vez nombrados, aceptado y prestado juramento o promesa de realizar bien y fielmente su cargo, y tomado posesión del mismo, estarán facultados para actuar en juicio, así como, atendida la naturaleza del negocio y sus circunstancias, para realizar, conforme a los usos mercantiles, los actos de dirección, administración y disposición que fueren convenientes (art. 3 DLEE).

Por lo tanto, deben practicar todas las actividades que afecten a la vida interna de la empresa y sea necesario para la realización del objeto social. Es de destacar la obligación de llevar debidamente la contabilidad, pues será uno de los instrumentos más útiles, tanto para la rendición de cuentas como para ir viendo la evolución económica de la entidad. Existen relaciones contabilidad-derecho mercantil, que tienen que ser tenidas presentes por un buen administrador.

Estas relaciones como dice BLANCO (375) dan lugar a condicionamientos recíprocos; las normas jurídico-mercantiles, al imponer requisitos formales de llevanza y la presentación de estados contables, o al referirse al valor jurídico de los asientos y de los documentos contables, condicionan la misma técnica contable. En sentido inverso la misma técnica contable impone la forma documental de hechos y actos jurídicos, dando lugar a una serie de documentos, presupuesto o efecto de asientos contables, y asimismo da lugar a determinados modos de documentación de la expresión, elevados, según los casos a la categoría de forma, fórmula o formalidad, con diferente significación en orden a su valor jurídico.

El problema real está en que como dice el mismo autor (376) los Jueces y Tribunales tienen falta de especialización en esta materia, aunque a partir de la reforma legislativa producida en 1973 al aprobarse el 22 de Febrero el Plan General de Contabilidad ninguna duda puede existir respecto del importante papel que se les atribuye en orden al reconocimiento y valoración de las múltiples manifestaciones jurídicas de la contabilidad.

Pero además tienen otras funciones importantísimas, como las de actuar en juicio y realizar no sólo actos de administración sino también de disposición en determinadas ocasiones. Pero ninguna administración judicial puede sustituir útilmente y de modo integral la libre actividad del empresario (377) pues deben prevalecer los intereses garantizados y no se puede dejar libre el riesgo de que se hagan operaciones indebidas (378).

(375).- J. BLANCO CAMPAÑA. Régimen jurídico de la contabilidad de los empresarios. Madrid 1980. Págs. 6 y 7.

(376).- J. BLANCO CAMPAÑA. Ob. cit. Pág. 151.

(377).- AZZOLINA. Il Fallimento e le altre procedure concursuale. Torino 1961. III. Pág. 1.611.

(378).- En el mismo sentido M. VERGEZ SANCHEZ. Ob. cit. Pág. 315.

Cuestión diferente es si las limitaciones que se imponen son o no excesivas. Generalmente, al carecer el Juez, el Ministerio Fiscal, los interventores, e incluso muchos administradores judiciales, de la suficiente visión comercial, las trabas son tantas que dificultan el buen funcionamiento de la empresa.

Para la enajenación o gravamen de participaciones de dicha empresa o de ésta en otras, de bienes inmuebles o de cualquiera otros bienes o derechos que, por su naturaleza o importancia, el Juez hubiere expresamente señalado, el administrador judicial convocará a los interventores, dando cuenta al Ministerio Fiscal, a una comparecencia de la que levantará acta el Secretario del Juzgado. Del resultado de esta comparecencia se dará seguidamente cuenta al Juez, el cual resolverá en el plazo de veinticuatro horas. Cuando la decisión fuera contraria a la propuesta de enajenación o gravamen que no hubiera sido objeto de oposición por el Ministerio Fiscal o los interventores, podrán, aquél y éstos, interponer recurso de apelación; en otro caso, no se dará recurso alguno (art. 4 DLEE). Creemos que, por consiguiente, con los trámites expuestos se pueden enajenar cualquier clase de bienes a tenor del texto legal, aunque no se entendió de la misma forma en el caso Matesa y el 18 de Mayo de 1970 no se aceptó la proposición de una liquidación ordenada y pacífica de una entidad filial, bajo la responsabilidad del administrador y de los interventores y con rendición de cuentas, por estimarse que el supuesto no estaba previsto.

Los administradores judiciales rendirán cuenta de su gestión en los plazos que el Juez fije y cuenta general cuando termine la administración y presentarán, con unas y otras, Memoria justificativa de las medidas adoptadas y de las operaciones realizadas. De las cuentas y Memorias se dará vista a los interventores y al Ministerio Fiscal, quienes podrán impugnarlas en el plazo de cinco días para las cuentas parciales y treinta para la general. El Juez, oídos los Ad-

ministradores, resolverá lo que juzgue pertinente. Contra el auto que se dicte podrá interponerse el recurso de apelación en un efecto (art. 5 DLEE).

Los administradores y los interventores nombrados por el Juez serán retribuidos con la cantidad que discrecionalmente se fije según la importancia y productividad del capital intervenido y el grado de dedicación que la administración o intervención precisen. La resolución del Juez sobre este particular será apelable en un efecto por el Ministerio Fiscal y los interventores.

.304

CONCLUSIONES

P R I M E R A

La administración judicial de bienes en el proceso penal es el conjunto de operaciones realizadas para la custodia y conservación de algunos de aquéllos y para obtener, en su caso, los frutos o beneficios que les corresponda según su naturaleza. Constituye, por tanto, una garnatía de la afección de determinados bienes embargados en el proceso penal.

Son de destacar en ella los siguientes caracteres:

1° Es una medida para garantizar la afección de determinados bienes que han sido objeto de embargo.

2° Surge como consecuencia de ser éstos, a veces, de difícil conservación o de naturaleza fructífera. Se persigue con ello el no ver mermados su valor, su producción y su capacidad productiva en su caso.

3° Lo administrado debe pertenecer a la persona contra la que se dirigió el embargo, mas, por las dificultades en la práctica de éste, puede extenderse a los bienes que, en principio, se estima fundadamente ser propiedad de aquélla.

4° El embargo que da origen a la administración es un acto sustitutivo de la fianza exigida para asegurar las responsabilidades civiles y costas.

5° Con los frutos y rentas se atenderá por este orden: 1) Al pago de los gastos de conservación y administración. 2) Al aseguramiento de la satisfacción coactiva de las responsabilidades civiles. 3) A garantizar que las costas procesales sean abonadas.

S E G U N D A

En el caso de embargarse, por error, bienes propiedad de quien no debe responder civilmente en el proceso penal, habrá de acudir éste a un Juzgado civil para que se siga un juicio de tercería de dominio donde hacer valer su derecho. Creemos necesario, ante ello, que se debe establecer un proceso breve a seguir ante el Juez penal que conoce del proceso principal.

Se pretende de esta forma una triple finalidad:

1° Garantizar la propiedad privada sobre los bienes; derecho reconocido constitucionalmente.

2° Reducir el tiempo para obtener una resolución de finitiva.

3° Disminuir los gastos ocasionados al tener que seguirse un nuevo proceso ante un Juzgado civil.

La competencia debe corresponder al mismo Juez penal que entiende del proceso principal, pues, de la misma forma que puede resolver sobre los efectos civiles de una infracción criminal en sentencia condenatoria, no hay aquí ningún obstáculo insuperable para que pueda conocer y resolver este proceso.

Serán partes, aquella persona que comparezca alegando ser propietario de los bienes embargados, el Ministerio Fiscal y todos los que se hayan personado, mediante Abogado y Procurador, en los autos principales, si lo es timan pertinente. El primero nunca podrá actuar en el proceso penal, pero si tendrá derecho a nombrar un interventor para que fiscalice la administración durante estas actuaciones.

Se formará una pieza separada, que se encabezará con testimonio del embargado, en la que constarán las diligencias que se practiquen y resoluciones que se dicten sobre lo solicitado.

La tramitación debe ser breve, siguiéndose para ello las normas del juicio verbal, con el objeto de no causar excesivos perjuicios al verdadero propietario e incluso en interés del mismo aseguramiento del proceso penal. De otra manera se podrían producir perjuicios irreparables tanto a aquél, como a los intereses que se quieren tutelar, pues, en este último caso, de ser cierto lo alegado por el tercero, convendrá proceder rápidamente a la práctica de un nuevo embargo antes que desaparezcan los bienes que han de ser trabados.

En el intervalo comprendido entre el escrito promoviendo el proceso que proponemos y la resolución que le ponga fin, la administración debe continuar con todos sus efectos.

T E R C E R A

No ha previsto el legislador a quien corresponde el nombramiento de administrador cuando se embarguen bienes que pertenecen proindiviso al responsable civil en sentido lato y a otra u otras personas. Sólomente en el Decreto Ley sobre administración de empresas embargadas se recoge la posibilidad de hacer traba en alguna empresa o grupo de empresas, acciones o participaciones que representen la mayoría del capital social, del patrimonio común o de los bienes o derechos pertenecientes a las mismas o adscritos a su explotación.

Ante la laguna legal creemos necesario que se conju-

gen dos criterios: El de atender a la persona que ostenta la administración en el momento del embargo y el de considerar quien tiene la mayoría indivisa. De esta forma podemos indicar que sería aconsejable llegar a las soluciones siguientes:

1^a. El copropietario embargado desempeña el cargo de administrador:

1) Si tiene la mayoría indivisa de los bienes, el Juez podrá resolver lo que estime más conveniente en la misma forma que si aquél hubiese tenido la propiedad exclusiva. De nombrarse nuevo administrador, los restantes copropietarios, si el Juzgado lo estima pertinente, podrán nombrar un interventor que represente sus intereses.

2) En el caso de no tener la propiedad de la mayoría indivisa, serán los restantes copropietarios los que deberán pronunciarse por nombrar nuevo administrador o no. Tanto en un caso como en el otro, el Juez deberá nombrar un interventor.

2^a. El copropietario embargado no es el administrador. Puede seguirse aquí los mismos criterios, pero cuando el nombramiento de administrador corresponda al Juez, salvo casos excepcionales, deberá optar porque no haya cambio de persona.

C U A R T A

El administrador judicial es un auxiliar o colaborador del Juez y, aunque es un particular, tiene la consideración de funcionario público, pero no integra el Órgano Jurisdiccional.

Decimos que es un auxiliar o colaborador del Juez por ser su actividad conexas con el proceso, siendo imprescindible que esté bajo la dependencia de quien le nombró y debe cumplir, en todo momento, las instrucciones que éste le dé.

Entendemos que aunque no es funcionario público, tiene la consideración de tal debido al cargo que desempeña y del que dimanar funciones de esa naturaleza. Reúne los requisitos que exige el párrafo 3º. del artículo 119 del Código Penal al decir: "Se considerará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe del ejercicio de funciones públicas".

No integra el Órgano Jurisdiccional al no tener el sentido de permanencia necesario, pues es nombrado por un único y concreto proceso, limitándose a desempeñar las funciones administrativas que se le encomiendan.

Q U I N T A

Para ser administrador judicial se necesita reunir los siguientes requisitos:

1º. Ser persona física, pues al llevar el ejercicio del cargo la realización de una serie de actividades se precisa, comprobar la diligencia o el riesgo puesto en la práctica y, en su caso, exigir responsabilidad penal. Nunca podría pedirse ésta a una persona jurídica y sería un obstáculo difícil de superar, muchas veces, conocer la persona física culpable quien gozaría de plena impunidad.

2°. Tener capacidad legal para obligarse y realizar los diversos actos administrativos propios de la clase de bienes a administrar.

3°. Ser vecino de la localidad y tener casa abierta en ella, por analogía con lo exigido para ser depositario de bienes muebles embargados en el artículo 600 de la ley de enjuiciamiento criminal.

4°. Poseer conocimientos suficientes para poder administrar los bienes que se le entregan. La idoneidad no basta con ser general, sino que ha de referirse a los bienes concretos que se administran, y, de ser una empresa, al ramo y campo de actuación de la misma.

5°. Ser solvente para hacer frente a las consecuencias de una mala administración.

6°. Gozar de buenos antecedentes en la realización de actos de administración similares a los que se habrán de practicar.

7°. Tener la confianza del Juzgado, si es posible, debido a su carácter de auxiliar o colaborador del Juez.

S E X T A

Para el nombramiento de administrador, el Juez tiene la más omnímoda libertad. Creemos que debería establecerse preceptivamente un trámite de audiencia de las partes.

Indudablemente que, al asegurarse intereses privados e intereses públicos, no debe dejarse el nombramiento de administrador al presunto perjudicado por la infracción

criminal -por analogía a la designación que hace el actor en el proceso civil-. Pero tampoco puede irse al extremo contrario de prescindir totalmente de él. Creemos que las partes, tanto el Ministerio Fiscal, por los intereses públicos siempre y por los privados en ocasiones, como los demás actuantes en este último concepto por sus propios intereses, deberían ser oídos, para que, después, con pleno conocimiento, el Juez resolviese lo que estimase más oportuno.

S E P T I M A

Debería establecerse en la ley la posibilidad de que se nombre un interventor por el dueño de los bienes semovientes embargados. Desde el momento en que existe posibilidad de que, en cualquier otra clase de bienes trabados, cuando el dueño de los mismos es privado de la administración, tiene el derecho de nombrarlo, no vemos la razón por la que no se reguló de igual manera el caso estudiado. Entendemos que se trata de una laguna legal.

No se puede olvidar el hecho de que los bienes semovientes, si bien tienen escaso valor en ocasiones, otras veces no es así, por tratarse de un ejemplar de raza y características muy especiales o por haberse embargado los animales que componen una ganadería, cuadra de caballos, rebaño, etc.

O C T A V A

La posibilidad que en el Decreto Ley de administración de empresas se establece de poder nombrar interventores los dueños de participaciones no embargados, los acreedores y los empleados o trabajadores, debe extender

se también a las administraciones de otros bienes. Si bien, para evitar abusos, se facultará al Juez para que, en definitiva, atendiendo a la importancia de los bienes y de los intereses que sobre ellos tengan aquellas personas, pueda resolver si es procedente el nombramiento.

N O V E N A

Los interventores nombrados por el Juez eran considerados, por la doctrina científica, como auxiliares o colaboradores del mismo, pero la modificación que introdujo el Decreto Ley de administración de empresas, al concederles la posibilidad de interponer recurso de apelación contra las resoluciones judiciales, nos lleva a no aceptar ese criterio. Entendemos que ocupan una posición intermedia entre el administrador y el Juez que les nombró; pero actúan con independencia de él, en interés de los propios bienes administrados y, en su caso, de la persona que deba recibirlos en su día. Realizan, en este sentido, una función tuitiva pública al velar por cualesquiera intereses que deban ser satisfechos al fin de la administración, ya correspondan a un particular, a una institución pública o al propio Estado.

D E C I M A

Para ser nombrado interventor se deben reunir los mismos requisitos que para el nombramiento de administrador y, además, no tener parentesco, amistad íntima o enemistad manifiesta con éste último.

Consideramos que si no se cumplió el requisito específico mencionado, podría suceder que la función interventora fuese ficticia o perjudicial para la administración:

1. Ficticia en caso de parentesco o amistad íntima al no fiscalizarse debidamente.

2. Perjudicial si hay enemistad, al poner continuamente obstáculos y dificultades a la actuación del administrador.

U N D E C I M A

Se rompe el orden que, para el embargo de bienes, establece el artículo 1.447 de la ley de enjuiciamiento civil al existir la posibilidad de trabar primero bienes inmuebles y, después, al amparo del artículo 603 de la ley de enjuiciamiento criminal, extenderlo a sus frutos y rentas.

Creemos que el legislador penal ha entendido que los frutos y rentas son partes del bien inmueble que los produce, hasta que, no se desprenden de él y, por ello, para que no pierda valor lo asegurado con su individualización, el que pueda extenderse el embargo. El legislador civil partió de un criterio diferente y se refirió a cualquier clase de frutos y rentas, tanto los que tenían individualidad propia y estaban separados del bien matriz al practicarse el embargo, como los que estaban unidos a él.

D U O D E C I M A

Los bienes administrados pueden ser cambiados de lugar, con conocimiento del Juez, de las partes y de los interventores en su caso, pero sin ser llevados a población distinta.

El hecho de que se trasladen, dentro de una misma población, será incluso aconsejable cuando las nuevas instalaciones fueran más adecuadas para la administración. Pero no creemos en la posibilidad de que puedan ser llevados a otro lugar, salvo en casos excepcionales autorizados por el Juez. Por un lado, tanto el propietario de los bienes como los interventores, previamente nombrados, pueden vigilarlos mejor. Por otro, parece lógico tener presente que el artículo 600 de la ley de enjuiciamiento criminal establece la necesidad de nombrar depositario de bienes muebles embargados a un vecino con casa abierta. Ciértamente que no hace referencia al administrador; no obstante, al ejercitar este no sólo actos de administración sino también de conservación como un depositario, e incluso, en el caso de semovientes, ser llamado depositario-administrador por la ley, creemos que es imprescindible seguir el mandato legal antes expuesto.

DECIMOTERCERA

La fianza que se puede exigir a los administradores, para el ejercicio de su cargo, debe estar en función, no de los bienes que recibe, sino de los frutos o rentas que ha de administrar.

No ha de extenderse al valor total de los bienes administrados. En caso contrario no se hallaría un administrador, a veces, que pudiese y quisiese prestar la caución exigida que, por otra parte, es innecesaria al no ser posible enajenar ni hacer desaparecer libremente los bienes administrados.

DECIMOCUARTA

Si es posible, el administrador ha de pagar los créditos preferentes que hay sobre los bienes administrados con los propios productos de estos mismos bienes. Creemos que, de no hacerse así, se incumpliría el deber de conservarlos, pues el impago puede conducir a su desaparición jurídica y al fracaso del aseguramiento.

DECIMOQUINTA

El administrador de cualquier clase de bienes debe ser retribuido. Se deben compensar las preocupaciones, trabajo y responsabilidad que lleva consigo el cargo.

El interventor, por las mismas razones también debe percibir una remuneración.

Lo expuesto encuentra su base legal:

1) En el párrafo 2º del artículo 1.711 del Código Civil al decir que "si el mandatario tiene por ocupación el desempeño de servicios de la especie a que se refiere el mandato, se presume la obligación de retribuirlo".

2) El artículo 607 de la ley de enjuiciamiento criminal al establecer que: "El administrador tendrá derecho a una retribución:

1º. Del 1 por 100 sobre el producto líquido de la venta de frutos.

2º. Del 5 por 100 sobre los productos líquidos de la administración que no procedan de la causa expresada en el párrafo anterior.

Si no se enajenaren bienes, o no hubiere productos líquidos, el Juez señalará el apremio que haya de percibir el administrador, según la costumbre del pueblo en que la administración se ejerza.

3) En el párrafo 2° del artículo 6° del Decreto Ley sobre administración de empresas se expresa que "los administradores podrán ser designados con o sin relevación de fianza y serán retribuidos, así como los interventores nombrados por el Juez, con la cantidad que discrecionalmente se fije según la importancia y productividad del capital administrado o intervenido y el grado de dedicación que la administración o intervención precisen".

Aunque las normas expuestas, se refieren a casos concretos -la primera para el supuesto de considerar al administrador y al interventor mandatarios; la segunda para el embargo de sementeras, pueblas, plantíos, frutos, rentas y otras bienes semejantes; y la tercera para el embargo de empresas- deben generalizarse, por analogía a todas las ocasiones en que haya un administrador o un interventor judicial de bienes en el proceso penal.

DECIMOSEXTA

El requerimiento que se ha de hacer al dueño de los bienes semovientes embargados, para que manifieste si opta porque se enajenen o porque se conserven en depósito y administración debe ser hecho por el Secretario Judicial, ya que es el poseedor de la fé pública. El requerido puede efectuar manifestaciones en el momento de la práctica de la diligencia y, por ello, es necesario que sean transcritas por un fedatario público.

Guarda silencio en ese punto la ley de enjuiciamien-

to criminal, pero en apoyo de nuestro razonamiento también podemos citar, por analogía, el artículo 275 de la ley de enjuiciamiento civil: "Los requerimientos se harán notificado al requerido, en la forma prevenida, la providencia en que se mande, expresando el actuario en la diligencia haberle hecho el requerimiento en aquélla ordenado".

Creemos que no será suficiente realizar el requerimiento al Procurador personado en el proceso en representación de su cliente, sino que será necesario practicarle a este personalmente si fuere posible, y, en su defecto, mediante cédula o edictos, por poderse derivar una especie de expropiación forzosa temporal de sus bienes.

DECIMOSEPTIMA

El silencio del requerido, a quien hemos citado en la conclusión anterior, o su negativa a elegir, creemos, ante la falta de regulación expresa, producirá el hecho de que el Juez, tras oír al Ministerio Fiscal y a las partes restantes, dicte la resolución que estime más conveniente a fin de que los intereses que se aseguran quedan mejor garantizados.

De no hacerse así, ante la laguna legal, podría burlarse indefinidamente la acción de la justicia.

DECIMO OCTAVA

Al venderse bienes administrados, en pública subasta, la menor postura que debe admitirse será igual al tipo señalado. Si no se presentare postura admisible y hu

biera que realizar una segunda licitación se rebajará el tipo de un 10 a un 15 por 100, que fijará el Juez según estime conveniente. Si tampoco se hiciere proposición admisible, el Juez, oyendo previamente al dueño de los bienes, a las partes y a los interventores si los hubiere, resolverá lo que estime más conveniente.

Las normas que adoptamos, son las que se establecen en la ley de enjuiciamiento civil, en los artículos 1.027 y 1.028, para los abintestatos y testamentarias. Hemos acudido a ellas, ante el silencio del legislador penal, por estimar que el fin aquí pretendido es el mismo que en los dos procesos citados, es decir, la conservación de un patrimonio. Lo más importante es mantener el valor asegurado, objetivo distinto de las normas dictadas para el apremio en que lo deseado es obtener pronto metálico para abonar al ejecutante.

DECIMONOVENA

La administración judicial de empresas se producirá aunque ésta no tenga personalidad jurídica y sin que ello signifique, en caso alguno, que la entidad está en crisis.

No se hace mención alguna en el Decreto Ley regulador de esta materia a la necesidad de que la empresa sea una persona jurídica, por lo que no se puede ir más allá de lo querido por el legislador. Los intereses que han de asegurarse tienen la misma necesidad de tutela si se da ese requisito que si no existe.

El embargo y posterior administración judicial de una empresa en el proceso penal surge como consecuencia de que el dueño o quienes posean acciones o participacio

nes que representen la mayoría del capital social, según los casos, no hayan prestado la fianza a que fueron requeridos previamente para cubrir las posibles responsabilidades civiles. Esto no quiere decir, en modo alguno, que la empresa esté en crisis, pues si bien puede darse esa posibilidad, también es posible que, aunque esté en pleno auge, no se haya querido afianzar por estimarlo así conveniente el requerido.

FUENTES BIBLIOGRAFICAS Y JURISPRUDENCIALES.

1. FUENTES BIBLIOGRAFICAS.

- AGUILERA DE LA CIERVA, T.
Actos de administración, de disposición y de conservación. Madrid. 1974.
- AGUILERA DE PAZ, E.
Comentarios a la ley de enjuiciamiento criminal. 2ª edición. Tomo IV. Madrid. 1924.
- ALMAGRO NOSETE, J.
Discurso sobre los aspectos procesales de la ley de suspensión de pagos. Revista de Derecho Procesal. Núm. 4. Año 1972.
- ALMAGRO NOSETE, J.
 (En colaboración con M. FENECH y L. PRIETO CASTRO). Derecho Procesal II. Unidad Didáctica 2ª. U.N.E.D. Madrid. 1976.
- ALONSO PRIETO, L.
La incongruencia civil en los motivos de casación de la ley de enjuiciamiento criminal. Boletín de Información Jurídica GESA. 4º Trimestre. 1979.
- ARAGONESES ALONSO, P.
 (En colaboración con C. VIADA). Curso de Derecho Procesal Penal. 2ª edición. I. Madrid. 1968.
- ARIÑO ORTIZ, G.
Inembargabilidad de fondos públicos. Revista de Derecho Privado. Madrid. 1970.
- de ARMAS Y SAEZ, R.
 (En colaboración con A. DOMINGUEZ ALFONSO). Práctica del nuevo enjuiciamiento criminal. 1ª. parte. Madrid. 1882.
- AUBRY
 (En colaboración con RAU). Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariás. 6ª edición. Tomo I.
- AZZOLINA.
II Fallimento e le altre procedure concursale. III. Torino. 1961.
- BLANCO CAMPAÑA, J.
Régimen jurídico de la contabilidad de los empresarios. Madrid. 1980.
- BONET RAMON, F.
Compendio de Derecho Civil. Tomo I. Madrid. 1970.

- BROSETA, M.
Manual de Derecho Mercantil. Madrid. 1974.
- de BRUYNE, P.
Teoría moderna de la administración de empresas. Traducción de J. M^a. Pallas Navarro. Madrid. 1973.
- CABANELLAS, G.
Diccionario enciclopédico de Derecho usual. 12^a edición revisada, actualizada y ampliada por Luis ALCALA ZAMORA. Tomos V y VI. Buenos Aires. 1979.
- CABANELLAS, G.
Diccionario de Derecho usual. 5^a edición. Tomo I. Madrid. 1963.
- CANDIAN, A.
II sequestro conservativo penale. Padova. 1955.
- CAPITANT, H.
Prefacio a la 1^a edición del Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil, delictual y contractual de Mazeaud y Tunc. Buenos Aires. 1961.
- CAPITANT, H.
(En colaboración con A. COLIN). Cours de droit civil français. 2^a edición. Tomo I. 1909.
- CARNELUTTI, F.
Derecho Procesal Civil y Penal. I. Traducción de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires. 1971.
- CARNELUTTI, F.
Instituciones del Proceso Civil. Vol. I. Traducción de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires. 1959.
- CARNELUTTI, F.
Rappresentanza del sequestratario. Rivista di Diritto Processuale Civile. II. 1930.
- CARRERAS, J.
El embargo de bienes. Barcelona. 1957.
- CARRERAS, J. (y FENECH, M.)
Estudios de Derecho Procesal. Barcelona. 1962.
- CASTAN, J.
Derecho Civil español común y foral. Tomo I. Vol. 2^o. 9^a edición. Madrid. 1955. Tomo IV. 8^a edición. Madrid. 1956.
- CASTEJON, F.
Ensayo sobre las notas de diferenciación e integración de los Derechos Penal y Civil. Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Tomo 121. Madrid. 1912.

- COLIN, A.
(En colaboración con H. CAPITANT). Cours de droit civil français. 2ª edición. Tomo I. 1909.
- CORDOBA RODA, J.
(En colaboración con G. RODRIGUEZ MOURULLO). Comentarios al Código Penal. Tomo I. Barcelona.
- CORNIOT, S.
Dictionnaire de droit. 12ª edición. Tomo I. París. 1966.
- DINACI, U.
Contributo allo studio del sequestro conservativo nel processo penale. Milano. 1972.
- DOMINGUEZ ALFONSO, A.
(En colaboración con R. de ARMAS y SAEZ). Práctica del nuevo enjuiciamiento criminal. 1ª parte. Madrid. 1882.
- FAIREN GUILLEN, V.
La reforma del proceso cautelar civil español. Revista de Derecho Procesal. Núm. IV. Octubre-Diciembre. 1966.
- FENECH, M.
Derecho Procesal Civil. Madrid. 1980.
- FENECH, M.
Derecho Procesal Penal. 2ª edición. Barcelona. 1952.
- FENECH, M.
Doctrina Procesal del Tribunal Supremo. Madrid. 1957.
- FENECH, M.
El Proceso Penal. Barcelona. 1956.
- FENECH, M.
El Proceso Penal. 3ª edición. Madrid. 1978.
- FENECH, M.
Enjuiciamiento y sentencia penal. Barcelona. 1974.
- FENECH, M.
La administración de bienes en el proceso. Barcelona. 1974.
- FENECH, M. (y CARRERAS, J.).
Estudios de Derecho Procesal. Barcelona. 1962.
- FENECH, M.
(En colaboración con ALMAGRO, J. y PRIETO CASTRO, L.).
Derecho Procesal II. Unidad Didáctica 2ª. U.N.E.D. Madrid. 1976.

- FERNANDEZ LOPEZ, M.A.
La tercería de dominio. Tesis doctoral. Barcelona.
1975-1976.
- FERNANDEZ MARTIN GRANIZO, M.
El Secretario Judicial en la nueva Ley Organica. Revis-
ta de Derecho Procesal. Núm. I. 1976.
- FERRARA, F.
Scritti giuridici (atti di amministrazione). Milano.
1954.
- FLORIAN, E.
Elementos de Derecho Procesal Penal. Traducción y refe-
rencias al español por PRIETO CASTRO, L. Barcelona.
1934.
- FONT SERRA, E.
Las medidas cautelares como manifestación de la Justi-
cia preventiva. El sistema de medidas cautelares. Pam-
plona. 1974.
- GALLEGO MORELL, M.
El artículo 1.428 de la ley de enjuiciamiento civil. Re-
vista de Derecho Privado. 1962.
- GAROFALO, R.
Indemnización a las víctimas del delito. Traducción y
estudio crítico de P. Dorado Montero. Madrid.
- GARRAUD, R.
Instruction Criminelle. Vol. I.
- GARRIGUES, J.
Curso de Derecho Mercantil. I. 2ª. edición revisada y
puesta al día por E. VERDERA. Madrid. 1955.
- GASCON Y MARIN, J.
Tratado de Derecho Administrativo. Tomo 1º. 9ª. edi-
ción. Madrid. 1946.
- GAY DE MONTELLA, R.
Código de Comercio. Tomo 3º. Vol. 2º. 1948.
- GITRAMA, M.
La administración de la herencia en el Derecho español.
Madrid. 1950.
- GOMEZ ORBANEJA, E.
La acción civil nacida del delito. Revista de Derecho
Privado. Marzo. 1949.
- GOMEZ ORBANEJA, E.
Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Tomo
II. Vol. I. Barcelona. 1951.

- GOMEZ ORBANEJA, E.
(En colaboración con HERCE QUEMADA, V.). Derecho Procesal Civil. Vol. 2º. 8ª edición. Madrid. 1976.
- GOMEZ ORBANEJA, E.
(En colaboración con HERCE QUEMADA, V.). Derecho Procesal Penal. 6ª. edición. Madrid. 1968.
- GONZALEZ DELEITO, N.
(En colaboración con VIADA, C. y SERRANO, E.). Apuntes de Derecho Procesal Civil y Penal. 2ª edición. Madrid. 1955.
- GONZALEZ PARAMO, J.M.
La empresa y la política social. Tomo I. Madrid. 1966.
- GUAITA, A.
Administración de Justicia y Administración Judicial. Separata de la Revista de Derecho Procesal. Núm. IV. Octubre-Diciembre 1968.
- GUASP, J.
Derecho Procesal Civil. 2ª reimpresión de la 3ª edición. Tomo 2º. Parte Especial. Madrid. 1977.
- GUIJARRO CONTRERAS, G.
En torno a una necesaria reforma de la Ley de 24 de Diciembre de 1962 sobre Uso y Circulación de Vehículos de Motor y de sus disposiciones reglamentarias. Revista de Derecho de la Circulación. Julio-Agosto. 1966.
- GUTIERREZ DE CABIEDES, E.
Elementos esenciales para un sistema de medidas cautelares. El sistema de medidas cautelares. Pamplona. 1974.
- GUTIERREZ DE CABIEDES, E.
La enajenación forzosa. Universidad de Navarra. 1966.
- HERCE QUEMADA, V.
El proceso cautelar. Revista de Derecho Procesal. Núm. IV. 1966.
- HERCE QUEMADA, V.
(En colaboración con GOMEZ ORBANEJA, E.). Derecho Procesal Civil. Vol. 2º. 8ª. edición. Madrid. 1976.
- HERCE QUEMADA, V.
(En colaboración con GOMEZ ORBANEJA, E.). Derecho Procesal Penal. 6ª edición. Madrid. 1968.
- HEREDERO HIGUERAS, J.L.
La extensión de la responsabilidad en el accidente de circulación. Revista de la Circulación. Noviembre-Diciembre. 1966.

- IRIBAS, J.
El Ministerio Fiscal no es parte. Revista de Derecho Procesal. 1952.
- JIMENEZ ASENJO, E.
El embargo. Barcelona. 1956.
- JIMENEZ ASENJO, E.
Derecho Procesal Penal. Vol. II. Madrid.
- JIMENEZ ASENJO, E.
Prólogo a la obra de J. Ma. REYES MONTERREAL, Acción y responsabilidad civil derivada de delitos y faltas. Madrid. 1955.
- JIMENEZ ASUA, L.
Tratado de Derecho Penal. Tomo V. 3ª edición. Buenos Aires. 1976.
- KOONTZ, H.
(En colaboración con O'DONNELL, C.). Elementos de administración moderna. Bogotá. 1974.
- LAURENT, F.
Principes de droit civil francais. 2ª edición. Tomo II. Bruselas. 1878-1903.
- LOPEZ FERNANDEZ DE GAMBOA, E.
(En colaboración con J. SAEZ). Compendio de Derecho Procesal Civil y Penal. Tomo IV. Vol. I. Madrid. 1966.
- LUZON DOMINGO, M.
Tratado de la culpabilidad y de la culpa penal. Barcelona. 1971.
- MAJADA, A.
Manual de formularios penales. 3ª edición. Tomo II. Barcelona. 1971.
- MANRESA Y NAVARRO, J. Ma.
Comentarios al Código Civil español. Tomo XII. 5ª edición revisada por Lino Rodríguez Arias. Madrid 1951. Tomo XI. 6ª edición revisada por J. Ma. Bloch. Madrid. 1972.
- MANRESA Y NAVARRO, J. Ma.
Comentarios a la ley de enjuiciamiento civil. Tomo VI. 7ª edición. Madrid. 1957.
- MANZANARES SAMANIEGO, J. L.
El artículo 1.428 de la ley de enjuiciamiento civil. Revista de Derecho Procesal. 1953.

- MAZEAUD, H. y L.
(En colaboración con TUNC, A.). Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual. Tomo I. Vol. I. Traducción de la 5ª edición por Luis Alcalá Zamora y Castillo. Buenos Aires. 1961.
- de MIGUEL GARCILOPEZ, A.
La responsabilidad sin culpa. Barcelona. 1931.
- de MIGUEL GARCILOPEZ, A.
El Ministerio Fiscal, Magistratura de amparo. Revista de Derecho Procesal. 1954.
- de MIGUEL Y ALONSO, C.
Notas sobre el proceso cautelar. Revista de Derecho Procesal. Núm. IV. Octubre-Diciembre. 1966.
- MUÑOZ ROJAS, T.
Notas sobre la jurisdicción y la acción en el ámbito del proceso penal. Revista de Derecho Procesal. Núm. 1. 1977.
- NAST, M.
Notes du Traité pratique de Planiol et Ripert. Volumen VIII.
- O'DONNELL, C.
(En colaboración con KOONTZ, H.). Elementos de administración moderna. Bogotá. 1974.
- OJALVO, P.F.
Los valores mobiliarios y su embargo. Revista de Derecho Procesal. Núm. 1. 1960.
- de la OLIVA SANTOS, A.
Sobre el derecho a la tutela jurisdiccional. Barcelona. 1980.
- ONECHA SANTAMARIA, C.
El embargo preventivo. Revista de Derecho Procesal. Núm. 2-3. 1973.
- PADILLA RUEDA, H.
La acción civil en el proceso penal. Tesis de grado. Facultad de la Pontificia Universidad Javeriana de Colombia. 1953.
- PALLARES, E.
Diccionario de Derecho Procesal Civil. Méjico. 1960.
- PERA VERDAGUER, F.
La ley del automóvil. Barcelona. 1963.
- de la PLAZA, M.
Derecho Procesal Civil Español. Vol. 2. 2ª edición. Madrid. 1945.

- PRIETO CASTRO, L.
Agentes Judiciales y eficacia del Derecho. Revista de
Derecho Procesal. 1950.
- PRIETO CASTRO, L.
Derecho Procesal Civil. Vol. I. Nueva edición. Ma-
drid. 1971.
- PRIETO CASTRO, L.
Resultados de la II Reunión de Profesores de Derecho
Procesal. Revista de Derecho Procesal. Núm. IV. Octu-
bre-Diciembre. 1966.
- PRIETO CASTRO, L.
Temas de Derecho actual y su práctica. Salamanca 1979.
- PRIETO CASTRO, L.
(En colaboración con M. FENECH y J. ALMAGRO). Derecho
Procesal II. Unidad Didáctica 2ª. U.N.E.D. Madrid.
1976.
- PUIG PEÑA, F.
Culpa Civil. Nueva Enciclopedia Jurídica Seix. Tomo VI.
Barcelona. 1954.
- QUINTANO RIPOLLES, A.
Comentarios al Código Penal. Madrid. 1966.
- QUINTANO RIPOLLES, A.
Compendio de Derecho Penal. Vol. 1. Madrid. 1958.
- QUINTANO RIPOLLES, A.
Derecho penal de la culpa. Barcelona. 1958.
- RAMIREZ, J.A.
La quiebra. Tomo II. Barcelona 1969.
- RAMOS GONZALES, J. Mª.
El ámbito del embargo. Madrid. 1969.
- RAMOS MENDEZ, F.
(En colaboración con M. SERRA DOMINGUEZ). Las medidas
cautelares en el proceso civil. Barcelona. 1974.
- RAU
(En colaboración con AUBRY). Cours de droit civil fran-
çais d'après la méthode de Zacharias. 6ª edición. Tomo
1.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA LENGUA.
Diccionario de la Lengua Española. 19ª edición. Madrid.
1970.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA LENGUA.
Diccionario manual e ilustrado. 2ª edición. Madrid.
1975.

- REUDENTI, E.
I contratti nella pratica commerciale. Padova. 1931.
- REUS, E.
Ley de enjuiciamiento criminal. Tomo I. Madrid. 1883.
- REYES MONTERREAL, J. M^a.
Acción y responsabilidad civil derivada de delitos y faltas. Madrid. 1955.
- de P. RIVES Y MARTI, F.
Teoría y práctica de actuaciones judiciales en materia de concurso de acreedores y quiebras. Tomo II. 3^a edición corregida y adicionada por José Saura Juan. Madrid. 1954.
- ROCA SASTRE, R. M.
Derecho hipotecario. Tomo III. Barcelona. 1954.
- RODRIGUEZ MOURULLO, G.
(En colaboración con J. CORDOBA RODA). Comentarios al Código Penal. Tomo 1. Barcelona. 1972.
- ROGEL VIDE, C.
La responsabilidad civil extracontractual en el Derecho español. Madrid. 1977.
- SAEZ, J.
(En colaboración con E. LOPEZ FERNANDEZ DE GAMBOA). Compendio de Derecho procesal civil y penal. Tomo IV. Vol. 1. Madrid. 1966.
- SAGRERA TIZON, J. Ma.
Comentarios a la ley de suspensión de pagos. Barcelona. 1974.
- SANCHEZ CALERO, F.
La responsabilidad civil. Madrid. 1970.
- SERRA DOMINGUEZ, M.
Estudios de Derecho Procesal. Barcelona. 1969.
- SERRA DOMINGUEZ, M.
(En colaboración con F. RAMOS MENDEZ). Las medidas cautelares en el proceso civil. Barcelona. 1974.
- SERRANO GIL DE SANTIBANES, E.
(En colaboración con C. VIADA y N. GONZALEZ DELEITO). Apuntes de Derecho Procesal Civil y Penal. 2^a edición. Madrid. 1955.
- SILVA MELERO, V.
El problema de la responsabilidad civil en el Derecho Penal. Madrid. 1951.

- SOTO NIETO, F.
La responsabilidad civil en el accidente automovilístico. 2ª edición. Madrid. 1972.
- TEAD, O.
El arte de la administración. Madrid. 1964.
- TOME PAULE, J.
El secuestro judicial. Revista de Derecho Procesal. Núm. 1. 1969.
- TOME PAULE, J.
La intervención del asegurador en el proceso penal. Revista de Derecho Procesal. Núm. IV. 1964.
- TOME PAULE, J.
La subasta judicial. Tesis. Zaragoza. 1974.
- TOME PAULE, J.
Teoría general de las cauciones procesales. Revista de Derecho Procesal.
- TORRES DE CRUELLS, J.
La suspensión de pagos. Barcelona. 1957.
- TRASBOT, A.
L'acte d'administration en droit privé français. Burdeos. 1921.
- TUNC, A.
(En colaboración con H. y L. MAZEAUD). Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil, delictual y contractual. Tomo 1. Vol. 1. Buenos Aires. 1961.
- de VEGA RUIZ, J. A.
El embargo de la letra de cambio. Boletín de Información del Ministerio de Justicia. Núm. 1.119. 1979.
- VERGEZ SANCHEZ, M.
La administración judicial de empresas embargadas. Revista de Derecho Mercantil. Núm. 149. Julio-Septiembre 1978.
- VIADA LOPEZ, C.
(En colaboración con P. ARAGONESES). Curso de Derecho Procesal Penal. 2ª edición. I. Madrid. 1968.
- VIADA LOPEZ, C.
(En colaboración con N. GONZALEZ DELEITO y E. SERRANO Y GIL DE SANTIBANES). Apuntes de Derecho Procesal Civil y Penal. 2ª edición. Madrid. 1955.
- YAGUEZ, R. de A.
Lecciones sobre responsabilidad civil. Deusto. 1978.

2. FUENTES JURISPRUDENCIALES.

A).- SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO.

a).- De la Sala 1ª.

- 31 Marzo 1886. (Nº 134. Colección legislativa. Jurisprudencia civil).
- 19 Diciembre 1887. (Nº 151. Colección legislativa. Jurisprudencia civil. 2º semestre)
- 6 Octubre 1893. (Nº 58. Colección legislativa. Jurisprudencia civil. 2º semestre).
- 27 Marzo 1895. (Nº 96. Colección legislativa. Jurisprudencia civil. 1er. semestre).
- 16 Marzo 1897. (Nº 125. Colección legislativa. Jurisprudencia civil. 1er semestre).
- 7 Julio 1902. (Nº 7. Colección legislativa. Jurisprudencia civil. Tomo XII. Vol. II).
- 27 Febrero 1903. (Nº 64. Colección legislativa. Jurisprudencia civil. Tomo XIII. Vol. I.).
- 22 Enero 1908. (Nº 20. Colección legislativa. Jurisprudencia civil. Tomo XXVIII. Vol. I.).
- 3 Julio 1918. (Nº 6. Colección legislativa. Jurisprudencia civil. Tomo LXII. Vol. III.).
- 21 Diciembre 1918. (Nº 225. Jurisprudencia civil. Rev. Gral. Leg. y Jur. Tomo 186, V. 7º).
- 19 Abril 1919. (Nº 24. Colección legislativa. Jurisprudencia civil. Tomo LXIV. Vol. II).
- 30 Junio 1921. (Nº 106. Colección legislativa. Jurisprudencia civil. Tomo LXXI. Vol. II.).
- 14 Febrero 1930. (Nº 152. Colección legislativa. Jurisprudencia civil. Tomo CX. Vol. I.).
- 6 Octubre 1932. (Nº 85. Colección legislativa. Jurisprudencia civil. Tomo. CXXIII. Vol. IV.).
- 25 Abril 1933. (Nº 251. Colección legislativa. Jurisprudencia civil. Tomo CXXVI. Tomo II.).
- 19 Marzo 1936. (Nº. 48. Colección legislativa. Jurisprudencia civil. Tomo CXLI. Vol. II.).
- 5 Junio 1936. (R. 1366 Aranzadi).
- 8 Noviembre 1941. (R. 1223 Aranzadi).
- 5 Junio 1944. (R. 811 Aranzadi).
- 5 Febrero 1957. (R. 383 Aranzadi).

9 Abril 1963. (R. 1964 Aranzadi).
15 Febrero 1967. (R. 726 Aranzadi).
15 Junio 1967. (R. 3487 Aranzadi).
28 Octubre 1967. (R. 408 Aranzadi).
6 Junio 1968. (R. 3763 Aranzadi).
17 Noviembre 1972. (R. 4567 Aranzadi).
11 Octubre 1973. (R. 3495 Aranzadi).
24 Mayo 1975. (R. 2104 Aranzadi).
3 Febrero 1978. (R. 232 Aranzadi).
3 Marzo 1978. (R. 759 Aranzadi).
31 Mayo 1978. (R. 1955 Aranzadi).
13 Octubre 1978. (R. 3072 Aranzadi).
28 Junio 1979. (R. 2552 Aranzadi).
17 Marzo 1980 (R.1118 Aranzadi).

b).- De la Sala 2ª.

2 Diciembre	1891.	(Nº 226 Col. legislativa. Jur. Crim. Vol. III)	
6 Abril	1897.	(" 200 " " " " I)	
31 Mayo	1927.	(" 281 " " " " T. LVI)	
22 Noviembre	1928.	(" 146 " " " " LIX)	
7 Mayo	1934.	(" 225 " " " " LXXI.V.I.)	
24 Enero	1940.	(R. 179 Aranzadi).	
6 Julio	1940.	(" 782 ").	
3 Enero	1942.	(" 65 ").	
14 Diciembre	1943.	(" 1362 ").	
2 Enero	1945.	(" 79 ").	
2 Julio	1947.	(" 984 ").	
30 Diciembre	1950.	(" 1817 ").	
18 Mayo	1951.	(" 1431 ").	
10 Marzo	1952.	(" 404 ").	
24 Abril	1953.	(" 1127 ").	
24 Septiembre	1954.	(" 2099 ").	
14 Enero	1963.	(" 82 ").	
23 Enero	1964.	(" 305 ").	
30 Mayo	1964.	(" 2802 ").	
5 Octubre	1964.	(" 4131 ").	
23 Septiembre	1965.	(" 3845 ").	
30 Septiembre	1965.	(" 4022 ").	
30 Noviembre	1965.	(" 5285 ").	
15 Febrero	1966.	(" 875 ").	
24 Septiembre	1966.	(" 3845 ").	
8 Octubre	1966.	(" 4211 ").	
10 Noviembre	1966.	(" 4867 ").	
26 Diciembre	1966.	(" 5778 ").	
27 Diciembre	1966.	(" 335 ").	
11 Marzo	1968.	(" 1644 ").	
22 Junio	1968.	(" 3102 ").	
27 Septiembre	1968.	(" 3935 ").	
17 Octubre	1968.	(" 4453 ").	
13 Diciembre	1968.	(" 5397 ").	

25 Mayo 1969. (R.2958 Aranzadi).
 20 Marzo 1970. (" 1471 ").
 30 Octubre 1970. (" 4371 ").
 16 Noviembre 1970. (" 4662 ").
 27 Noviembre 1970. (" 5027 ").
 25 Enero 1971. (" 269 ").
 8 Junio 1971. (" 2802 ").
 11 Junio 1971. (" 2820 ").
 18 Junio 1971. (" 2918 ").
 23 Mayo 1972. (" 2250 ").
 17 Abril 1973. (" 1766 ").
 7 Mayo 1975. (" 1954 ").
 4 Diciembre 1976. (" 5241 ").
 21 Mayo 1977. (" 2398 ").
 14 Junio 1977. (" 2748 ").
 13 Febrero 1978. (" 425 ").
 17 Noviembre 1978. (" 3673 ").
 24 Septiembre 1979. (" 3130 ").
 22 Febreo 1980. (" 500 ").

c)- De la Sala 3a.

31 Diciembre 1872. (N° 323. Col. legislativa. Jur. criminal).
 23 Septiembre 1891. (" 32. Jur. civil. Rev.Gral.Leg.y Jur.Tomo 70).

B).- SENTENCIAS DE AUDIENCIAS PROVINCIALES.

(Publicadas en la Colección que edita el Ministerio de Justicia).

1) ALICANTE

27 Febrero 1970
 24 Octubre 1977

2) AVILA

16 Febrero 1973
 9 Octubre 1974

- 3) BADAJOS
12 Septiembre 1977
- 4) BURGOS
3 Octubre 1977
- 5) CASTELLON
29 Enero 1977
- 6) CORDOBA
2 Marzo 1970
- 7) GERONA
11 Febrero 1976
4 Octubre 1977
- 8) HUESCA
5 Noviembre 1977
- 9) JAEN
18 Septiembre 1969
24 Junio 1970
- 10) MADRID
9 Junio 1971
13 Diciembre 1975
- 11) MURCIA
7 Diciembre 1971
- 12) ORENSE
3 Junio 1970
- 13) PAMPLONA
22 Noviembre 1974

- 14) SEVILLA
4 Julio 1974
26 Mayo 1976
- 15) TERUEL
1 Julio 1974
- 16) TOLEDO
2 Mayo 1969
- 17) VALENCIA
2 Julio 1971
13 Junio 1972
- 18) ZAMORA
28 Septiembre 1977

C).- TRIBUNAL ECONOMICO ADMINISTRATIVO CENTRAL.

Acuerdo de 26 de Junio 1969. (R. 2067 Aranzadi de 1970).

327

INDICE

I N D I C EINTRODUCCIONPRIMERA PARTELA RESPONSABILIDAD CIVIL EX DELICTO Y SU ASEGURAMIENTOCAPITULO 1°

RESPONSABILIDAD CIVIL

	<u>PAGINA</u>
1. Concepto	2
2. Clases	5
A) Responsabilidad culposa	6
a) Responsabilidad culposa	10
b) Responsabilidad extracontractual	12
B) Responsabilidad objetiva	14
a) Responsabilidad contractual.....	18
b) Responsabilidad extracontractual	18

CAPITULO 2°

RESPONSABILIDAD CIVIL EX DELICTO

1. Concepto	22
2. Caracteres de la acción por responsabilidad ex delicto	25
3. Acción civil y acción penal	27
4. La responsabilidad civil en el proceso penal	30
5. Clases de responsabilidad civil ex delicto..	36
A) Responsabilidad civil directa.....	36
a) Responsabilidad del autor o partícipe.	36
b) Responsabilidad de persona física o ju rídica distinta.....	37

	<u>PAGINA</u>
a') Culposa	37
b') Objetiva	39
1) Contractual	39
2) Extracontractual	39
B) Responsabilidad civil subsidiaria	42
6. Extensión de la responsabilidad civil	54

CAPITULO 3°

ASEGURAMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL PROCESO PENAL

1. Fundamento y naturaleza	62
2. Requisitos del aseguramiento	69
A) Personales	69
B) Reales	69
C) Formales	70
a) Momento de acordarlo	70
b) Forma de acordarlo	73
c) Documentación y constancia procesal...	74
3. Modos de aseguramiento	76
A) Fianza	76
a) Concepto	76
b) Naturaleza jurídica	77
c) Clases de fianza	80
a') Fianzas que puede prestarse en cualquier clase de proceso penal..	82
1) Fianza personal	82
2) Fianza pignoratícia	87
3) Fianza hipotecaria	90
b') Fianza que se pueden constituir en los procesos de urgencia	92
1) Mediante depósito del metálico en la mesa del Juzgado	93

PAGINA

2) Garantía bancaria o de entidades aseguradoras del Fondo Nacional de Garantía.....	97
3) Fianza pignoratícia prestada por empresas que explotan servicios estatificados, provincializados o municipalizados.....	99
B) Embargo	100
a) Concepto y naturaleza jurídica	101
b) Requisitos	103
a') Personales	104
b') Reales	104
1) Bienes embargables	104
2) Bienes inembargables.....	106
c') Formales	112
1) De lugar	112
2) De tiempo	112
3) De forma	114
1') Documentación	114
2') Prelación de bienes	115
3') Valor de los bienes embargados	120
c) Procedimiento	121
a') Con declaración de pobreza	121
b') Designación de los bienes.....	122
c') Garantía de la afección	126
1) Anotación registral	126
2) Depósito de los bienes	129
3) Administración judicial	136
4) Otras garantías	136

SEGUNDA PARTELA ADMINISTRACION JUDICIAL DE BIENES EN EL PROCESO PENALCAPITULO 1°

CONCEPTO Y NATURALEZA

	<u>PAGINA</u>
1. Concepto de administración judicial.....	140
2. Actos de administración	143
A) Actos de conservación, disposición y administración	143
B) Actos de ordinaria y extraordinaria administración.....	146
3. Clases de administración judiciales	147
A) Administraciones patrimoniales	148
a) Administraciones mortis causa	148
a') Administración del abintestato ...	148
b') Administración originada por la existencia de un testamento.....	150
a'') Administración surgidas por la forma de hacerse el nombramiento de heredero.....	150
1ª. Administración de testamendaría	150
2ª. Administración por designación de heredero condicional o a plazo.....	151
3ª. Administración por designación como heredero del concebido y no nacido....	153
4ª. Administración por institución de heredero a favor del no concebido todavía	154

	<u>PAGINA</u>
5 ^a . Administración de herencia en favor del alma ...	155
6 ^a . Administración por adjudicación de bienes a que están llamadas personas sin designación de nombres...	155
b'') Administraciones originadas por la actitud del heredero..	156
1 ^a . Administraciones por no aceptación o repudiación de la herencia.....	156
2 ^a . Administración de herencia aceptada a beneficio de inventario.....	158
c'') Administración de la herencia indivisa	159
b) Administraciones inter vivos	159
a') Administraciones por insolvencia.	159
1 ^a . Administración por suspensión de pagos.....	159
2 ^a . Administración por concurso de acreedores.....	162
3 ^a . Administración por quiebra ..	164
b') Administración de bienes del ausente	166
B) Administraciones singulares.....	167
a) Administraciones ejecutivas.....	167
a') Administración ordinaria	167
b') Administración hipotecaria	168
b) Administraciones cautelares	170
a') Administración de bienes improductivos	170
1º Administraciones comunes.....	170
1º Administraciones especiales ..	170
b') Administraciones de bienes produc	

	<u>PAGINA</u>
tivos.....	171
1°. Administración por embargo ci vil.....	171
2°. Administración de bienes en el proceso penal.....	171
4. Naturaleza jurídica concreta de la adminis- tración de bienes en el proceso penal.....	174
5. Concepto y caracteres de la administración de bienes en el proceso penal.....	187

CAPITULO 2°

CONSTITUCION

1. Elementos personales	191
A) Sujetos activos	191
a) Integrantes del Organo Jurisdiccional	191
a') El Juez	191
b') El Secretario Judicial	192
b) Sujetos activos del proceso	193
a') El Ministerio Fiscal	194
b') Acusador particular.....	195
c') Acusador privado.....	196
d') Actor civil	197
B) Sujetos pasivos	198
a) Del proceso (el procesado y otros)...	198
b) De la administración	199
a') El dueño de los bienes embargados, no responsable civil.....	200
b') Los propietarios o titulares de participaciones no embargadas....	203
c') Los acreedores de la persona em- bargada.....	205
d') Los empleados y trabajadores	205

	<u>PAGINA</u>
C) Sujeto que intervienen materialmente en la administración	206
a) Administrador	206
a') Naturaleza jurídica del cargo....	206
b') Requisitos que ha de reunir	208
c') Elección de administrador.....	216
d') Voluntariedad del cargo	217
e') Cese	218
b) Interventor	219
2. Elementos reales	223
3. Elementos formales	228
A) Lugar	228
B) Tiempo	229
C) Forma	230

CAPITULO 3°

CONTENIDO

1. Introducción	237
2. Organo Jurisdiccional	237
A) Funciones del Juez	237
B) Funciones del Secretario.....	241
3. Las partes	242
A) Funciones del Ministerio Fiscal	242
B) Funciones de las restantes partes.....	244
4. Funciones de otras personas que no integran los órganos de la administración.....	244
5. Organos de la administración judicial	245
A) El administrador	245
a) Funciones	246
a') De información	246
b') De conservación.....	247
c') De administración	248
d') De disposición.....	252

	<u>PAGINA</u>
b) ¿Puede ejercitarse el derecho de voto si hay acciones embargadas?	255
c) Facultades	257
d) Deberes	261
e) Responsabilidades	268
B) El interventor	274
a) Funciones	275
a') De asesoramiento	275
b') De inspección	275
c') De defensa de la propia adminis- tración	277
d') De custodia.....	277
b) Facultades	278
c) Deberes	280
d) Responsabilidades	281

CAPITULO 4°

CLASES

1. Clasificación	283
2. Administración de bienes semovientes	284
3. Administración de sementeras, pueblas, fru- tos, rentas y otros bienes semejantes.....	291
4. Administración de empresas	293

CONCLUSIONES

Primera	305
Segunda	306
Tercera	307
Cuarta	308
Quinta	309
Sexta	310
Séptima	311

	<u>PAGINA</u>
Octava	311
Novena	312
Décima	312
Undécima	313
Duodécima	313
Decimotercera	314
Decimocuarta	315
Decimoquinta	315
Decimosexta	316
Decimoséptima	317
Decimooctava	317
Decimonovena	318

FUENTES BIBLIOGRAFICAS Y JURISPRUDENCIALES

1. Fuentes bibliográficas	321
2. Fuentes jurisprudenciales	331

ADDENDA

Con posterioridad a la redacción de esta tesis ha desaparecido el problema que planteábamos en el folio 40 sobre los accidentes de circulación causados por ciclomotores que no exceden de 50 centímetros cúbicos.

El Real Decreto de 4 de julio de 1.980 (B.O.E. de 15 de agosto siguiente) que modifica el Reglamento del Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil derivada del uso y circulación de vehículos de motor ha dispuesto en el art. 6º. apartado a) que tendrá la consideración de vehículos de motor a los efectos de estar asegurado, todo artefacto o aparato que circule por las vías públicas accionado mediante un mecanismo motor, para cuya conducción se requiera permiso o licencia, según la legislación vigente, así como sus remolques o semi-remolques.

Más tarde son citados expresamente, los ciclomotores, tanto en la Orden del Ministerio de Hacienda de 30 de julio de 1.980 (B.O.E de 26 de agosto siguiente) aprobando las tarifas del Seguro Obligatorio de Vehículos de Motor, como en la Resolución de la Dirección General de Seguros de 4 de noviembre de 1.980 aplicando e interpretando aquella Orden (Ranzadi 2.546/80).

FE DE ERRATAS

Página	Línea	Dice	Debe decir
V	12	3º. No se	3º. Si no se
V	13	apremio	premio
VI	- 1	emrpesa	empresa
6	6	deñamiento	dañamiento
9(nota 19)	1	NABARRO	NAVARRO
19	25	lucati	lucrati
38	8	que originó la le- gitima defensa	en el caso del estado de necesidad, en proporción al bene- ficio que hubieren reportado.
38	- 6	abolución	absolución
81	14	pignorática	pignoraticia
124	2	diez	diez días
161	15	ignorados	pignorados
164	9	fundiones	funciones
166	- 6	distintos	distinta
172(nota)	1	págs	págs 159 y siguientes
189	- 3	nueve	mueve
238	13	Nonbramiento	Nombramiento
240	12	apremio	premio
249	- 8	explitación	explotación
258	6	apremio	premio
268	8	incupliéndose	incumpliéndose
284	2	emrpesas	empresas
305	6	garnatía	garantía
316	2	apremio	premio
152	- 8	herredero	heredero

